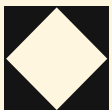


Ulrich Becker

# Soziales Entschädigungsrecht

Bestand, Grundsätze, Neuordnung



**Nomos**

**Studien aus dem Max-Planck-Institut  
für Sozialrecht und Sozialpolitik**

**Band 67**

Ulrich Becker

# Soziales Entschädigungsrecht

Bestand, Grundsätze, Neuordnung



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4850-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-9068-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Vorwort

Den Anstoß zu der vorliegenden Studie gab eine Einladung aus dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Dort traf sich im Jahr 2013 eine kleine Arbeitsgruppe, um über die Reform des sozialen Entschädigungsrechts zu diskutieren. Es blieb bei einem allgemeinen und kurzen Austausch, der bei den folgenden, nach dem üblichen Verfahren ablaufenden Vorarbeiten zur Vorbereitung dieser Reform keine sichtbaren Spuren hinterlassen hat.

Es brauchte dann einige Zeit und mehrere Anläufe, um aus dem damit angeregten wissenschaftlichen Interesse eine Publikation werden zu lassen. Einiges hätte weiter vertieft werden können. Aber ab einem gewissen Punkt bestand die Notwendigkeit, einen Schlussstrich zu ziehen und das Begonnene fertigzustellen. Das Ministerium hat zwischenzeitlich einen Arbeitsentwurf vor- und damit eine gewisse Marschrichtung festgelegt hat. Der Entwurf beschränkt sich auf das Nötigste. Das folgt einem durchaus verständlichem Pragmatismus, zumal die als Folge der in Mitteleuropa 2013 erlittenen Flutkatastrophe kurz aufgeflammt und auch das soziale Entschädigungsrecht erfassenden Diskussionen schnell wieder verstummt sind.

Aber es wird nicht nur weitere Katastrophen geben. Auch ganz unabhängig von der Tagesaktualität wirft die Beschäftigung mit dem sozialen Entschädigungsrecht allgemeine Fragen nach den Gründen für ein staatliches Entstehen, also den Grundlagen und Voraussetzungen einer staatlichen Haftung im weiteren Sinne auf. Sie verdienen eine Aufarbeitung. Denn sie verbinden nicht nur allgemeines Verwaltungsrecht, Privatrecht und Sozialrecht miteinander, sondern sind auch nicht zu beantworten, ohne über die rechtliche Teilung der Verantwortung für die Bewältigung von Gefahren zwischen Staat und Gesellschaft nachzudenken.

*Ulrich Becker*

November 2017



# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
I. Einführung	15
II. Bestandsaufnahme	23
1. Das Recht der sozialen Entschädigung in Deutschland	23
a) Gesetzliche Positivierung	23
aa) Allgemeine Grundsätze des SGB I	23
bb) Einzelne Entschädigungsgesetze	25
cc) Zwischenfazit: Gemeinsamkeiten	34
dd) Sonstiges materielles Entschädigungsrecht	38
b) Entwicklung	47
aa) Kriegsopferversorgung	48
bb) Tumultschadensrecht	51
cc) Bekämpfung von Seuchen und Infektionskrankheiten	52
dd) Erweiterung in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts	53
2. Soziales Entschädigungsrechts in internationaler Perspektive	54
a) Rechtliche Vorgaben	54
aa) Unionsrecht	54
bb) Völkerrecht	58
cc) Sonderfall: Opfer von Straftaten	61
b) Vergleichende Umschau	63
aa) Ansätze und Hintergrund	63
bb) Kriegsopferversorgung	66
cc) Entschädigung für Impfschäden	67
dd) Entschädigung für Opfer von Straftaten	69
III. Rechtliche Zuordnung von Ausgleichsverpflichtungen	73
1. Grundmodelle der Zuordnung	73
a) Privatrechtliche Haftung	73
aa) Entstehen für eigenes Fehlverhalten	73
bb) Entstehen ohne Fehlverhalten	75
b) Haftung des Staates bzw. einer politischen Gemeinschaft	77
aa) Zum Haftungsgrund	77
bb) Haftung für rechtmäßiges Handeln	81

c) Verhältnis staatlicher zu privater Haftung und anderen Ansprüchen	86
aa) Schutzpflichten	86
bb) Subsidiarität	88
2. Erklärung kollektiver Verantwortung für Entschädigungstatbestände	90
a) Grundsätze	90
aa) Anknüpfungskriterien in Abgrenzung vom Staatshaftungsrecht	91
bb) Allgemeine Erklärungsansätze kollektiver Verantwortung	92
b) Aufopferung	96
aa) Impfschäden	96
bb) Weitere Fälle, insbesondere die Dopingopferhilfe	99
cc) Aufopferungsähnliche Fälle	102
c) Bewahrung der Rechtsordnung	105
aa) Wiedergutmachung rechtsstaatswidrigen Unrechts	105
bb) Gewaltopfer	107
cc) Ergänzung und Ersetzung privatrechtlicher Haftung	109
3. Ausrichtung an Verantwortungssphären	115
a) Haftungsbegründungen und Verantwortungssphären	115
b) Innerhalb der staatlichen Verantwortungssphäre:	
Bereinigung der bestehenden Entschädigungstatbestände	117
aa) Aufopferung und Impfpfer	118
bb) Dienstverhältnisse	119
cc) Wahl der Systemtypen und unechte Unfallversicherung	122
c) An der Grenze zur Eigenverantwortung:	
Aufnahme neuer Entschädigungstatbestände	124
aa) Notwendiger Grad staatlicher Verantwortung	124
bb) Leistungssysteme und Finanzierung	126
cc) Tumultschäden	129
dd) Schäden durch Naturkatastrophen	133
IV. Zur Kodifikation des Entschädigungsrecht	143
1. Einordnung in das SGB	143
a) Das SGB als Kodifikationsprojekt	143
b) Soziales Entschädigungsrecht als Teil des SGB	147
aa) Gründe für den früheren Verzicht	147
bb) Zu den Voraussetzungen einer Kodifikation	148
cc) Zu verfolgender Ansatz	150
2. Tatbestände der Entschädigung	151
a) Ausgangspunkt: Zusammenfassung aller relevanten Tatbestände	151



b) Kompetenzen	152
c) Einbeziehung von Sachschäden	158
d) Einbeziehung von Entschädigungsfonds	160
3. Weitere Voraussetzungen einer Entschädigung	163
a) Kausalität	163
b) Leistungsberechtigte	166
aa) Verhaltensbezogene Voraussetzungen	166
bb) Personen- und raumbezogene Voraussetzungen	168
4. Ausrichtung und Inhalt der Entschädigungsleistungen	170
a) Grundsätze zum Umfang des Schadensausgleichs	170
b) Geldleistungen	174
c) Sachleistungen	179
d) Verhältnis zu anderen Ansprüchen	183
V. Zusammenfassung	189
Literaturverzeichnis	191



# Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
ALR	Allgemeines Landrecht
AMG	Arzneimittelgesetz
AntiDHG	Gesetz über die Hilfe für durch Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis-C-Virus infizierte Personen
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS-Drs.	Ausschussdrucksache
AtG	Atomgesetz
AufbhfV	Aufbauhilfefondsverordnung
AufbhG	Aufbauhilfefonds-Errichtungsgesetz
AufbhV	Aufbauhilfeverordnung
AufhFErG	Gesetz zur Änderung steuerrechtlicher Vorschriften und zur Errichtung eines Fonds „Aufbauhilfe“
AusglV	Ausgleichsrentenverordnung
BayBeamtVG	Bayerisches Beamtenversorgungsgesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)
BerRehaG	Berufliches Rehabilitierungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BG	Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz
BSA	Berufsschadensausgleich
BSchAV	Berufsschadensausgleichsverordnung
BSeuchG	Gesetz zur Behütung zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundesseuchengesetz)
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BTHG	Bundesteilhabegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BVG-ÄndG	Bundesversorgungsgesetz-Änderungsgesetz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung

## Abkürzungsverzeichnis

DOHG	Dopingopfer-Hilfegesetz
DOSB	Deutscher Olympischer Sportbund
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRK	Deutsches Rotes Kreuz e.V.
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungssammlung
EAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJSS	European Journal of Social Security
EJSS	European Journal of Social Security
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EntschG	Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (Entschädigungsgesetz)
ESC	Europäische Sozialcharta
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die EU
EVZStiftG	Gesetz zur Errichtung der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
FG	Festgabe
FMBbl.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums der Finanzen
FS	Festschrift
G	Gesetz
GdS	Grad der Schädigungsfolgen
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GRC	Charta der Grundrechte der EU
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GS	Gedächtnisschrift
GUV	Gesetzliche Unfallversicherung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HaftPflG	Haftpflichtgesetz
HFR	Häufungsfonds zur Gewährung finanzieller Hilfen bei Notständen durch Elementarereignisse
HHG	Häftlingshilfegesetz
HIVHG	Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IfSG	Infektionsschutzgesetz
InsO	Insolvenzordnung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht
KOVVfG	Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung

## Abkürzungsverzeichnis

LAG	Lastenausgleichsgesetz
LT-Drs.	Drucksache des Landtags
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NDV	Nachrichtendienst
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PersSchG	Gesetz über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden
PKV	Private Krankenversicherung
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
Pub.L.	Public Law
REAO	Rückerstattungsanordnung der Alliierten Kommandantur Berlin
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
RVG	Reichsversorgungsgesetz
RVO	Reichsversicherungsordnung
SDSRV	Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SEV	Sammlung europäischer Verträge bzw. (ab 2004) Sammlung der Europaratsverträge
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
SozSich.	Soziale Sicherheit
SRH	Sozialrechtshandbuch
StHG	Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“
StrEG	Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen
StrRehaG	Strafrechtliches Rehabilitierungsgesetz
StVG	Straßenverkehrsgesetz
SVA	Sozialversicherungsabkommen
SVG	Soldatenversorgungsgesetz
TSchG	Tumultschadengesetz
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UntAbschlG	Gesetz über den Abschluss von Unterstützungen der Bürger der ehemaligen DDR bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Maßnahmen
UV	Unfallversicherung
UVG	Unterhaltsvorschussgesetz
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VdK-Mitt.	VdK-Mitteilungen
VermG	Vermögensgesetz (Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen)
VersMedV	Versorgungsmedizin-Verordnung

## Abkürzungsverzeichnis

VersR	Versicherungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts- lehrer
VwRehaG	Verwaltungsrechtliches Rehabilitierungsgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
ZDG	Zivildienstgesetz
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZIAs	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozi- alrecht
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZÜRS	Zonierungssystem für Überschwemmungsrisiko und Einschätzung von Umweltrisiken
ZVersWiss.	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Hinweis: Die Rechtsprechung wird, wenn nicht anders angegeben, nach juris (abrufbar unter [www.juris.de](http://www.juris.de)) zitiert. Fundstellen in den amtlichen Sammlungen werden – abweichend von den noch gängigen Zitierregeln – nur noch ergänzend angegeben, um die Einordnung zu erleichtern.

# I. Einführung

1. Das Soziale Entschädigungsrecht gilt in Deutschland als eigenständiger Teil des Sozialrechts. Ganz im Gegensatz zu anderen sozialrechtlichen Materien wird ihm aber schon seit vielen Jahren keine größere Aufmerksamkeit zuteil. Es produziert keine Schlagzeilen. Das liegt auch daran, dass für die soziale Entschädigung, anders als für die Renten- und Krankenversicherung, nicht ein großer Teil des Sozialbudgets aufgewendet wird. Zwar werden im Zusammenhang mit Naturkatastrophen, zumeist Überschwemmungen, die naturgemäß kurzzeitig die Medien bewegen, auch Zahlungen an die Opfer thematisiert. Aber um deren Rechtfertigung geht es selten, um deren Einordnung nie. Auch wissenschaftlich fristet das soziale Entschädigungsrecht ein Nischendasein. Die wenigen dazu entstandenen Monographien stammen zumeist aus den 1970er Jahren,<sup>1</sup> jedenfalls wenn von Kommentierungen der für die Entschädigung vorgesehenen Gesetze abgesehen wird.<sup>2</sup> Einige speziellere Fragen wurden vorübergehend diskutiert,<sup>3</sup> einige Einzelaspekte wissenschaftlich aufgearbeitet.<sup>4</sup> Lediglich das Opferentschädigungsrecht war aber in den letzten Jahren Gegenstand auch umfangreicherer Abhandlungen.<sup>5</sup>

- 
- 1 Meyer, Soziales Entschädigungsrecht, 1974, und Schulín, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981 (Veröffentlichung der 1979 vorgelegten Habilitationsschrift). Weiter ausgreifend Rüfner, Gutachten E zum 49. DJT, 1972. Im Zusammenhang mit der Sozialrechtskodifikation auch Tichy, Das soziale Entschädigungsrecht im Rahmen des Sozialgesetzbuches, 1975, allerdings im Umfang eines Aufsatzes. Später erschien die nach eigener Aussage rechtssoziologisch ausgerichtete Studie von Wulforst, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, 1994, die aber im Ergebnis wenig zur Erhellung der Entschädigungsgründe beiträgt.
  - 2 Die einzelnen Gesetze in einem Werk zusammenfassend Knickrehm, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 2012. Zuvor bereits vergleichbar Wilke, Soziales Entschädigungsrecht, zuletzt 7. Aufl. 1992; knapper Gelhausen, Soziales Entschädigungsrecht, 2. Aufl. 1998. Etwas anders in der Anlage Rohr/Sträßer/Dahm, BVG, Stand 2017.
  - 3 Vgl. zu den Folgen der Schädigungen durch Contergan Böhm, Die Entschädigung der Contergan-Kinder, 1973. Zu den Tumultschäden: Horster, Der Ersatz von Tumultschäden durch Staat und Versicherung, 1988, und Kimmel, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003; in historischem Zusammenhang Schaefer, Tumultschäden, 1932.
  - 4 Grundsätzlicher ansetzende Arbeiten sind aber nicht rechtswissenschaftlich, sondern politik- (Frank, Die Entschädigungsunwürdigkeit in der deutschen Kriegsopferversorgung, 2003) und geschichtswissenschaftlich ausgerichtet (Unfried, Vergangenes Unrecht, 2014).
  - 5 Jeweils unter Einbeziehung der Rechtsvergleichung: Weintraud, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, 1980; Otte, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Österreich, Deutschland und der Schweiz, 1998, sowie die Beiträge in ZIAS 2010/11, S. 2 ff.

Wie weit sich die Gewichte verschoben haben, wird durch einen Blick in die Frühphase sozialrechtlicher Reformprojekte nach dem Zweiten Weltkrieg deutlich. In seiner Kabinettsvorlage vom 7. April 1955 hatte der damalige Bundesminister für Arbeit noch Folgendes festgestellt: „Das Gesamtsystem der sozialen Leistungen hat es mit zwei Gruppen von sozialen Tatbeständen zu tun, einmal solchen, die sich aus den immer wiederkehrenden Wechselfällen des Lebens ergeben (Alter, Invalidität, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, Krankheit, Arbeitslosigkeit, Tod des Ernährers, Mutterschaft, Familienlasten), zum anderen solchen, die durch Krieg, Kriegsfolgen und politische Verfolgung verursacht sind (Kriegsbeschädigung, Gefangenschaft, Vertreibung, Verfolgung). Diesen Tatbeständen kann die Gemeinschaft mit den Mitteln der Versicherung, der Versorgung und der Fürsorge begegnen.“<sup>6</sup> Hier ist zwar schon eine Dreiteilung der sozialrechtlichen Binnensystematisierung angelegt, die auch den Gesetzgebungskompetenzen des Bundes traditionell zu entnehmen war,<sup>7</sup> allerdings heute nur noch teilweise erkennbar ist<sup>8</sup> und in weiterentwickelter<sup>9</sup> Form, nämlich als viergliedriges Gesamtsystem, in Deutschland für die wissenschaftliche Aufarbeitung genutzt wird.<sup>10</sup> Auffällig ist aber an dem Zitat vor allem die zweiteilige Einleitung und die Unterscheidung von „Wechselfällen des Lebens“ einerseits und Kriegsfolgen andererseits. Sie steht ganz im Zeichen der damals erlebten und den Alltag beherrschenden Auswirkungen des Zweiten Weltkriegs. Kriegsgeschädigte waren überall sichtbar, ihre besonderen Bedarfe zumeist leicht erkennbar. Ihr

6 Nachzulesen in der im Internet veröffentlichten Dokumentation des Bundesarchivs unter [http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1\\_3/para2\\_1.html](http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1_3/para2_1.html).

7 In der Weimarer Reichsverfassung bestanden Gesetzgebungskompetenzen des Reichs für das „Armenwesen und die Wandererfürsorge“ (Art. 7 Nr. 5), „die Bevölkerungspolitik, die Mutterschafts-, Säuglings-, Kinder- und Jugendfürsorge“ (Art. 7 Nr. 7), „das Gesundheitswesen, das Veterinärwesen und den Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge“ (Art. 7 Nr. 8), „das Arbeitsrecht, die Versicherung und den Schutz der Arbeiter und Angestellten sowie den Arbeitsnachweis“ (Art. 7 Nr. 9) sowie die „Fürsorge für die Kriegsteilnehmer und ihre Hinterbliebenen“ (Art. 7 Nr. 11).

8 Vor allem hinsichtlich der Versicherungs- und der Hilfesysteme, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG („öffentliche Fürsorge“) und der Sozialversicherung, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG. Die Entschädigung verteilt sich hingegen auf verschiedene Kompetenzen, nur im Zusammenhang mit der Grabpflege sind Kriegsoffer ausdrücklich genannt in Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG, zudem ist der frühere Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG zum neuen Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG geworden, ohne dass der Grund für die Verlagerung in die ausschließliche Bundeszuständigkeit im Rahmen der Föderalismusreform erkennbar wäre, vgl. *Heintzen*, in: v. *Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 73 Rn. 130.

9 Grundl. insofern *Zacher*, in: FS für Zeidler, 1987, S. 571, 583 ff.

10 Vgl. *Becker*, ZÖR 65 (2010), S. 607, 620 ff. Zu einem umfassenderen Verständnis von Versorgung im Sinne einer Alternative zu Versicherung und Hilfe *Achinger*, Soziale Sicherheit, 1953, S. 40 ff.



Schicksal war ein wesentlicher Grund dafür, dass das Entschädigungsrecht auf die politische Tagesordnung gesetzt wurde. 1959 legte der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung „Grundsätze für eine Neuordnung des Bundesversorgungsgesetzes“ vor und stellte diesen voran: „Die Versorgung von 3,6 Millionen Kriegsoptionen (Stand: 30.9.1958) stellt einen nicht unbedeutenden Faktor innerhalb unserer Sozialordnung dar. Die Neuordnung der gesamten Sozialgesetzgebung muß deshalb auch die Gesetzgebung der Kriegsoptionerversorgung einbeziehen.“<sup>11</sup>

Diese Situation hat sich ganz grundlegend geändert. Im Jahr 2013 belief sich die Zahl der Versorgungsberechtigten nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) auf gut 83.000. Bezieht man die Hinterbliebenen mit ein, so waren knapp über 192.000 Personen nach diesem Gesetz berechtigt.<sup>12</sup> Dank einer mittlerweile jahrzehntelangen Periode des Friedens in Europa, die zwar regional beschränkte Ausnahmen erfuhr, aber historisch gesehen einmalig ist, spielt die Entschädigung von Kriegsoptionen keine größere sozialpolitische Rolle mehr.<sup>13</sup>

2. Die Entwicklungen legen nahe, dass Reformen sinnvoll, wenn nicht gar notwendig sind. Das an die Kriegsoptioner anknüpfende Versorgungsrecht besaß und besitzt für die Positivierung des sozialen Entschädigungsrechts in Deutschland einen Vorbildcharakter. Weil dieses Versorgungsrecht relativ früh entstand und angesichts der deutschen Geschichte in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts von besonderer Bedeutung war, galten die entsprechenden gesetzlichen Regelungen als modellhaft und als mögliche Grundlage für die Ausgestaltung anderer Entschädigungstatbestände.<sup>14</sup>

Über die Jahre blieb es nicht aus, diese Rolle als gesetzliches Vorbild<sup>15</sup> zu hinterfragen. Ein Grund dafür war, dass im Versorgungsrecht selbst ein Reformbedarf entstand.<sup>16</sup> Ein weiterer und gewichtiger Grund kommt nun dazu: Denn mit den Veränderungen in der Zahl der Betroffenen geht zwangsläufig ein weit-

11 Quelle: [http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1\\_3/para2\\_17.html](http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1_3/para2_17.html).

12 Zahlen des BMAS (abrufbar unter: <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/versorgung-entschaedigung-inland.html>).

13 Vgl. hingegen zu den Nachwirkungen bis in die 1970er Jahre *Hirrlinger*, in: Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1971), S. 79.

14 Insbesondere auch zu Beginn der Kodifikation des Sozialrechts im Rahmen des SGB; vgl. dazu *Schnapp*, in: Das neue Sozialgesetzbuch, 1972, S. 144 f. mit Kritik an der damaligen Diskussion, weil sie Unterschiede zwischen dem sozialen Entschädigungsrecht und dem Staatshaftungsrecht nicht ausreichend reflektiert hätte (S. 156 ff.).

15 „Grundgesetz der Versorgung“, so *Rohwer-Kahlmann*, VdK-Mitt. 1971, S. 200, bzw. „Grundgesetz sozialen Entschädigungsrechts, so *Trometer*, Der Schwerbeschädigte im öffentlichen Dienst 1971, S. 45, und dann *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. E 10.

16 *Voß*, ZfS 2003, S. 161 ff.

gehender Bedeutungsverlust des BVG einher: Ein Gesetz, das in absehbarer Zeit kaum mehr in der Praxis anzuwenden sein wird,<sup>17</sup> muss nicht mehr, und kann auch nicht mehr, fast zwangsläufig weiterhin ein ganzes, aus verschiedenen und zumeist später erlassenen Gesetzen bestehendes Rechtsgebiet prägen. Zumindest bleibt zu fragen, welche in ihm enthaltenen Regelungen auch in Zukunft für alle Entschädigungstatbestände von leitender Bedeutung sein sollen. In dieser Veränderung der Perspektive liegt eine Chance. Sie ermöglicht es, sich von dem positiven Entschädigungsrecht zu lösen, das wie das meiste Sozialrecht zu einem großen Teil Ergebnis historischer Gegebenheiten und politischer Zufälligkeiten ist.<sup>18</sup> Und sie ermöglicht, die für die Durchführung des Entschädigungsrechts vorgesehenen organisatorischen Strukturen zu hinterfragen, auch unter dem Gesichtspunkt einer wirtschaftlichen Verwaltung. Damit verbunden werden kann ein neuer Anlauf,<sup>19</sup> um das Entschädigungsrecht als Teilrechtsgebiet zu kodifizieren und zugleich in das Sozialgesetzbuch einzugliedern.

3. Auch wenn das Entschädigungsrecht als Teilgebiet des Sozialrechts ein randständiges Dasein fristet, auch wenn für Entschädigungsleistungen im Jahr nicht einmal ein Drittel eines Prozents des Sozialbudgets ausgegeben wird<sup>20</sup> und Entschädigungsfälle im Verhältnis zur Massenverwaltung von Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen relativ selten sind: Die Zahlen täuschen über die Bedeutung dieses Rechtsgebiets. Denn in ihm kommt eine Übernahme gemeinschaftlicher Verantwortung zum Ausdruck, die sich nicht ohne weiteres in allge-

---

17 Bis heute allerdings dominiert das BVG auch zahlenmäßig die soziale Entschädigung; so waren im September 2013 die mit Abstand meisten Beschädigten auf der Grundlage des BVG anerkannt; jeweils auf Beschädigte und Hinterbliebene bezogen: BVG: 170.900, SVG: 15.498, ZDG: 263, OEG: 20.557, IfSG: 2.980, HHG: 1.552, StrRehaG: 1.012, VerwRehaG: 108 (<http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/versorgung-entschaedigung-inland.html>). Nach einer Prognose des BMAS wird die Zahl der Versorgungsberechtigten nach dem BVG bis 2020 auf weniger als 65.000 Personen zurückgehen (so der Erste Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts aus dem BMAS, Stabd 10.1.2017 = BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER, S. 91). Das praktisch wichtigste Entschädigungsgesetz wird dann voraussichtlich das OEG werden.

18 Zu der Notwendigkeit einer „Bereinigung des Rechtsbereichs“ als Aufgabe der Gesetzgebung bereits Hase, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 25 ff., 27.

19 Zu den Kodifikationsbemühungen im Zusammenhang mit der Schaffung des SGB unten, IV.1.

20 2014 betrugen die Sozialleistungen insgesamt 849 Mrd. Euro, die Leistungen für Entschädigungssysteme (mit Lastenausgleich, Wiedergutmachung, sonstigen Entschädigungen und Verwaltungsausgaben) 2,7 Mrd. Euro. Die Entschädigungsleistungen sind in den letzten Jahren kontinuierlich gesunken: 2000 betrugen sie noch 6.436 Mio. Euro, 2010 3.153 Mio. Euro (Zahlen aus dem Sozialbericht 2017 und dem Sozialbudget 2014, abrufbar unter: [http://www.bmas.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Publikationen\\_Suche\\_Formular.html](http://www.bmas.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Publikationen_Suche_Formular.html)).

meiner Form erklären oder gar aus spezifischen Funktionen des Sozialrechts ableiten lässt. Bezeichnend dafür ist, dass einzelne Weiterungen oder Neuerungen des Entschädigungsrechts durchaus in die Schlagzeilen gelangen, wie die Unterstützung der Opfer des Dopings in der DDR,<sup>21</sup> die Neufassung des Conterganstiftungsgesetzes<sup>22</sup> oder – in einer unklaren Gemengelage von staatlicher und gesellschaftlicher Verantwortung abgehandelt<sup>23</sup> – die Bewältigung der Folgen eines Missbrauchs durch kirchliche Mitarbeiter<sup>24</sup>. Jedoch bleibt es bei einer Befassung mit Einzelfragen, die bisher nicht zu einer grundlegenden, systematischen Betrachtung vordringt und deshalb wenig zu einem besseren und grundlegenden Verständnis des sozialen Entschädigungsrechts beiträgt.

Das verwundert auch deshalb, weil das Entschädigungsrecht ganz offensichtlich enge Verbindungslinien zu zwei anderen, ihrerseits praktisch wichtigen und viel beachteten Rechtsinstituten aufweist: Dem Staatshaftungsrecht einerseits und dem zivilrechtlichen Haftungsrecht andererseits. Allen drei Rechtsmaterien geht es um den Ausgleich von Schäden, die eine Person erleidet. Das setzt zwangsläufig eine rechtliche Zuordnung des zum Schaden führenden Ereignisses zu dem Ausgleichspflichtigen voraus. Nun mag das soziale Entschädigungsrecht heute als zu speziell erscheinen, um in diese Zusammenhänge gestellt zu werden.<sup>25</sup> Bezeichnend dafür ist, dass in einem der jüngeren Beiträge zum Staatshaftungsrecht, der im Ansatz ganz treffenderweise eine Rekonstruktion über staatliche Einstandspflichten unternimmt<sup>26</sup> und damit einen Begriff verwendet, der in § 5 SGB I als anspruchsauslösender Umstand ausdrücklich erwähnt wird, das Sozialrecht völlig unerwähnt bleibt. Dasselbe Schicksal erleidet das soziale Entschädi-

21 Vgl. dazu das zwischen 2002 und 2007 gültige Gesetz über eine finanzielle Hilfe für Doping-Opfer der DDR v. 24.8.2002 (BGBl. I, 3410).

22 Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen i.d.F. der Bek. v. 25.6.2009 (BGBl. I, 1537). Das Gesetz wurde zuletzt 2013 geändert, dazu und zu seinem Hintergrund unten, III.2.d)cc)(1).

23 Die Bundesregierung hat zur Aufarbeitung einen „Runden Tisch Sexueller Kindesmissbrauch“ eingerichtet, dazu <http://www.rundertisch-kindesmissbrauch.de/>.

24 Mittlerweile hat die katholische Kirche ein Entschädigungssystem eingerichtet, vgl. dazu die Informationen der Deutschen Bischofskonferenz, abrufbar unter <http://www.dbk.de/presse/details/?presseid=1785&cHash=a859f441f5a5aa7827d76aa0914dd290>.

25 Obwohl die Gemeinsamkeiten und Unterschiede schon früher thematisiert worden sind; vgl. insbesondere *Schnapp*, in: Das neue Sozialgesetzbuch, 1972, S. 144, 150 ff. Im Zusammenhang mit der (dann gescheiterten) Reform des Staatshaftungsrechts *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270 ff. Zum Zusammenhang mit dem gesamten öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Haftungsrecht nachdrücklich *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463 ff.

26 *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVWR), Bd. III, 2009, § 51.

gungsrecht in einer neueren Studie zum öffentlichen Haftungsrecht, die sich mit den Zwecken der staatlichen Haftung beschäftigt,<sup>27</sup> allerdings die Haftung auf die Folgen eines rechtswidrigen Verhaltens reduziert und insofern ohnehin nur einen Ausschnitt aus einem rechtlich ausgeformten Entstehenmüssen des Staates erfasst.<sup>28</sup> Möglicherweise steht dahinter die Annahme, dass sich das soziale Entschädigungsrecht von den anderen beiden Materien grundlegend unterscheidet. Denn es sieht zumindest in erster Linie einen Ausgleich durch den Staat gerade in den Fällen vor, in denen dieser nicht schon als Handelnder in eine rechtliche Verantwortung genommen werden kann.<sup>29</sup> Aber erstens entspricht diese Sichtweise keineswegs völlig dem positiven Recht, das selbst keine klare Trennlinie zieht, wie zu zeigen sein wird. Und zweitens verbaut die Beschränkung des Blicks auf einzelne Teile des Haftungsrechts die Möglichkeit, Gemeinsamkeiten und Unterschiede herauszuarbeiten und damit eine Einsicht in die jeweils relevanten Verantwortungszusammenhänge zu gewinnen.

4. Im Folgenden soll es um die Klärung dieser Verantwortungszusammenhänge gehen. Was unterscheidet das soziale Entschädigungsrecht von dem gemeinhin eigenständig behandelten Staatshaftungsrecht? Warum übernimmt der Staat oder eine andere politische Gemeinschaft die Aufgabe, für einen Schadensausgleich zu sorgen? Wann überlässt er die Haftung Privaten? Die Beantwortung dieser Fragen ist auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil sich über die letzten Jahre und vor allem ausgelöst durch die Überschwemmungen im Frühjahr 2013 in weiten Teilen Deutschlands eine weitere Frage neu gestellt hat, nämlich die nach der Reaktion auf Naturkatastrophen.<sup>30</sup> Bis jetzt wird darauf mit Einzelgesetzen ad hoc reagiert, staatlich bereitgestellte Gelder werden durch Spenden-

27 Aus dem Blickwinkel der ökonomischen Analyse: *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 49 ff.

28 *Hartmann*, a.a.O., S. 8, mit Hinweis auf die Bedeutung der Unterscheidung von Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit für die Haftungsbegründung. Dieser Hinweis ist zwar wesentlich (vgl. unten. III.1.b)), aber bezogen auf die Systematisierung der Haftungstatbestände und nicht unbedingt im Sinne der Unterscheidung von Haftung und Nichthaftung. Insbesondere die auch zum Prototyp genommene Aufopferung (a.a.O., S. 70 ff.) wird gemeinhin als Haftung für rechtmäßiges Handeln angesehen – woran die Feststellung, dass sie „nicht nur kompensieren, sondern außerdem rechtswidrigem Staatshandeln vorbeugen will“ (S. 75) – ihre Richtigkeit einmal unterstellt – nichts ändert. Verständlich werden die Beschränkungen der Untersuchung von *Hartmann* deshalb erst vor dem Hintergrund des Untersuchungsziels, eine einheitliche Haftungsgrundlage im Sinne eines (dem EU-Recht entlehnten) „qualifizierten Verstoßes“ zu begründen (vgl. S. 238 ff., 383).

29 So *Wertenbruch*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, 1974, S. 161: „[...] die soziale Entschädigung hingegen überhaupt nichts mit *Haftung*, insbesondere mit Staatshaftung gemein hat“ (Hervorheb. im Original).

30 Dazu unten, III.3.c)dd).

aktionen ergänzt. Sollte aber nicht der Staat planmäßig Sozialleistungen gewähren? Und wenn ja, in welcher Form? Die Auseinandersetzung mit den Argumenten für und gegen eine entsprechende öffentliche Aufgabe und für eine bestimmte Aufgabenerfüllung kann nicht ohne Zurückführung auf die Grundfragen der staatlichen Verantwortungsübernahme geführt werden. Zweitens und mit diesen Grundfragen zusammenhängend soll ein weiteres Ziel verfolgt werden, nämlich das dem sozialen Entschädigungsrecht zugrunde liegende Gemeinsame, dessen rechtliche Strukturen und Prinzipien, herauszuarbeiten.

Für die Verfolgung beider Ziele ist es sinnvoll, bei der Beschreibung des Bestehenden zu beginnen. Ein erster Schritt besteht deshalb in der Sammlung des positiven Rechts der sozialen Entschädigung.<sup>31</sup> Die Bestandsaufnahme berücksichtigt auch Randbereiche der sozialen Entschädigung und gewinnt an Konturen durch die Einbeziehung internationaler Vorgaben wie von entstehungsgeschichtlichen und vergleichenden Perspektiven. In einem zweiten Schritt wird das entsprechend ausgebreitete Material geordnet und in ein Verhältnis zu anderen Haftungstatbeständen gesetzt. Diese Systematisierung nimmt normative Grundvorstellungen über die Verpflichtung zum Schadensausgleich auf, überprüft in diesem Zusammenhang den Grund für die Übernahme einer staatlichen Verantwortung im sozialen Entschädigungsrecht und ist Grundlage für die Beantwortung der Frage, wie bestehende Entschädigungstatbestände zu ordnen und ob neue anzuerkennen sind. Der dritte Schritt beschäftigt sich mit den Möglichkeiten einer Kodifikation. Er beginnt mit der Einordnung des sozialen Entschädigungsrechts in das Sozialgesetzbuch als Gesamtwerk, um dann die wichtigsten gemeinsamen Grundsätze hervorzuheben, die in ein neues „Sozialgesetzbuch: Soziale Entschädigung“ aufgenommen werden sollten.

---

31 Nicht zuletzt in Anbetracht der Feststellung, ein „genauerer Überblick“ stoße „auf Schwierigkeiten“, so *Kessler*, ZfS 2001, S. 235.



## II. Bestandsaufnahme

### 1. Das Recht der sozialen Entschädigung in Deutschland

#### a) Gesetzliche Positivierung

##### aa) Allgemeine Grundsätze des SGB I

Das Sozialgesetzbuch nennt die sozialen Rechte ganz zu Beginn und in diesem Zusammenhang auch das soziale Entschädigungsrecht. § 5 Abs. 1 SGB I lautet:

„Wer einen Gesundheitsschaden erleidet, für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen einsteht, hat ein Recht auf

1. die notwendigen Maßnahmen zur Erhaltung, zur Besserung und zur Wiederherstellung der Gesundheit und der Leistungsfähigkeit und
2. angemessene wirtschaftliche Versorgung.

Ein Recht auf angemessene wirtschaftliche Versorgung haben auch die Hinterbliebenen eines Beschädigten.“

Die Vorschrift erwähnt erstens anspruchsberechtigte Personen, nämlich die Geschädigten und ihre Hinterbliebenen. Zweitens nennt sie ein Spektrum an Leistungen, das Behandlungen und Rehabilitation einerseits sowie Geldleistungen andererseits umfasst. Drittens hebt sie die Erforderlichkeit eines Gesundheitsschadens hervor. Die Beschädigung von Sachen löst hingegen keinen Anspruch auf Entschädigung aus, weder dem Grunde noch der Höhe nach, falls sie neben einer Gesundheitsbeeinträchtigung eintritt.

Auf diese Weise werden allgemeine Voraussetzungen sozialer Entschädigungsleistungen genannt.<sup>32</sup> Völlig offen bleibt hingegen, für welche Sachverhalte überhaupt eine Entschädigung vorzusehen ist.<sup>33</sup> Das SGB I knüpft stattdessen an bestehende gesetzliche Regelungen an, setzt diese voraus und beschränkt sich auf die Nennung von Gemeinsamkeiten. Die Entschädigungstatbestände werden diesem Ansatz folgend als „Eintreten der staatlichen Gemeinschaft für die Fol-

---

32 Vgl. auch BT-Drs. 7/868, S. 23: „Die Vorschrift umschreibt die grundsätzlichen Gesichtspunkte, unter denen im Bereich des Sozialgesetzbuchs staatliche Entschädigungsleistungen für Gesundheitsschäden erbracht werden.“

33 Insofern ist es zwar richtig, dass mit dem SGB I erstmals ein allgemeiner Versuch der Umschreibung des Entschädigungsrechts unternommen worden ist, dessen „Wirkungen ... auf den Gebieten der Rechtsdogmatik und Rechtspolitik“ (diese hervorhebend *Lilge*, SGB I, 3. Aufl. 2012, § 5 Rn. 4) allerdings sehr begrenzt bleiben (wie *Lilge*, a.a.O., Rn. 6, dann auch selbst einräumt, der von einer „notwendigen“ „legislativ-dezisionistischen Kautele“ spricht).



gen von Gesundheitsschäden“ umschrieben. Lediglich ein, und zwar der für das traditionelle Entschädigungsrecht bestimmende, Sonderfall dieses Entstehens erfährt eine Hervorhebung, nämlich die „Abgeltung eines besonderen Opfers“<sup>34</sup>.

Das SGB I verzichtet damit auf den Versuch einer Definition, wann die staatliche Gemeinschaft eine Einstandspflicht treffen soll. Es überlässt diese Entscheidung dem Gesetzgeber, was insbesondere auch dadurch deutlich wird, dass nur das „Eintreten“ als leistungsauslösend qualifiziert wird, das den „versorgungsrechtlichen Grundsätzen“ entsprechend angelegt ist. Diese Regelungstechnik findet sich auch an anderer Stelle im Ersten Abschnitt des SGB I, in dem die sozialen Rechte genannt werden, insbesondere im Zusammenhang mit der Sozialversicherung: Was Sozialversicherung ist wird ebenso wenig festgelegt wie die sozialen „Risiken“ oder Bedarfslagen, denen durch eine Vorsorge begegnet werden soll. Stattdessen erfolgt eine Aufzählung der existierenden sozialversicherungsrechtlichen Zweige (§ 4 Abs. 2 SGB I). In anderen Zusammenhängen geht das SGB I hingegen über das vorfindliche positive Recht hinaus und setzt eigenständige normative Vorgaben,<sup>35</sup> so für die Bildungs- und Arbeitsförderung (§ 3), die Minderung des Familienaufwands (§ 6), den Zuschuss für eine angemessene Wohnung (§ 7), die Sozialhilfe (§ 9) und die Teilhabe behinderter Menschen (§ 10), weil hier jeweils Rechte an spezielle soziale Situationen anknüpfen, ohne sie unter den Vorbehalt bestehender Leistungssysteme zu stellen. Demgegenüber erweist sich die im SGB I für das Entschädigungsrecht gewählte Formulierung als sehr zurückhaltend. Im Ergebnis allerdings bleibt der Unterschied zwischen den Regelungsansätzen ohne größere Auswirkungen. Schon von der Stellung her betrachtet ist die rechtliche Bedeutung, die der Aufzählung sozialer Rechte zu Beginn des SGB I zukommt, begrenzt. Es geht ihr um eine Klarstellung.<sup>36</sup> Eine Verleihung subjektiver, individuell durchsetzbarer Rechte bezweckt sie jedoch nicht. Das verdeutlicht § 2 Abs. 1 S. 2 SGB I, der die Ableitung von Ansprüchen unter den Vorbehalt einer speziellen gesetzlichen Grundlage stellt.

Bis heute sind die mit § 5 SGB I in Bezug genommenen Regelungen der sozialen Entschädigung nicht in einem Buch des SGB zusammengefasst worden.<sup>37</sup> § 24 SGB I nennt zwar verschiedene Entschädigungsleistungen nach Form und

34 Diesen Leistungsgrund allein hervorhebend *Mrozynski*, SGB I, 5. Aufl. 2014, § 5 Rn. 1.

35 Grundsätzlich kritischer zu den sozialen Rechten, außer der Festschreibung ihrer allgemeinen Aufgaben in § 1 SGB I, *Zacher*, Grundlagen der Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 1, 2001, S. 333, 552 f.; krit. auch *Merten*, VSSR 1974, S. 324, 342 („dogmatische Fehlkonstruktion“).

36 Wenn diese auch Vorgaben für die gesetzliche Ausgestaltung nicht völlig ausschließt, dazu mit einiger Emphase *Eichenhofer*, SGB 2011, S. 301 ff; zur früheren Diskussion *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 82, 87 m.w.N.

37 Zu den Gründen unten, IV.1.b)aa).



Zwecksetzung, nicht aber deren gesetzliche Grundlagen. Insofern hilft § 68 SGB I<sup>38</sup> weiter, nach dem einige nicht in das SGB aufgenommene Gesetze als besondere Teile des SGB gelten, womit dessen allgemeine Bestimmungen Anwendung finden. Dazu gehören nach Nr. 7 das Bundesversorgungsgesetz (BVG) und nach Nr. 8 das Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung. Andere Entschädigungsgesetze werden nicht als ganze Regelwerke genannt, aber doch insofern, als sie „die entsprechende Anwendung der Leistungsvorschriften des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen“. Diese eigentümliche Konstruktion bewirkt, dass ein Katalog des sozialen Entschädigungsrechts aufgestellt wird, die dazu gehörenden Gesetze aber nur zum Teil, d.h. einzelne ihrer Vorschriften („soweit“ in Verbindung mit der ausdrücklichen Nennung dieser Vorschriften), zu Bestandteilen des SGB erklärt werden. Hinter ihr steht die eingangs angesprochene Modellfunktion des BVG, die durch den in § 5 SGB I enthaltenen Bezug zu den „versorgungsrechtlichen Grundsätzen“ betont wird. Mit der Konstruktion verbunden ist der Verzicht darauf, dem sozialen Entschädigungsrecht insgesamt einen einheitlichen gesetzlichen Rahmen zu geben. Es bleibt vielmehr bei einer gesetzlichen Zersplitterung, deren Einzelteile nur über die Brücke des Versorgungsrechts zu einem Teil des Sozialrechts im formellen Sinn zusammengefasst werden. Diese Brücke aber wird angesichts der eingangs erwähnten schwindenden Bedeutung des BVG zunehmend brüchig, was wiederum die Tragfähigkeit der Verbundkonstruktion insgesamt beeinträchtigt und in Frage stellt.

### *bb) Einzelne Entschädigungsgesetze*

(1) Zunächst aber bleibt das BVG, das in vielerlei Hinsicht an seinen Vorgänger, das Reichsversorgungsgesetz aus dem Jahr 1920<sup>39</sup> anknüpft,<sup>40</sup> das gesetzliche Zentrum des sozialen Entschädigungsrechts in seiner gegenwärtigen positiven Ausformung. Es gilt derzeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Januar 1982<sup>41</sup> mit Änderungen.<sup>42</sup> Sein Ziel ist es, einen Ausgleich für Schäden vorzusehen, die in einem Zusammenhang mit militärischen Diensten und Kriegs-

38 Die ursprüngliche, ebenfalls nicht enumerative Aufzählung fand sich in Art. 2 § 1 Nr. 11 SGB I.

39 RVG v. 12.5.1920 (RGBl. I, S. 989) i.d.F. der Bek. v. 22.12.1927 (RGBl. I, S. 561).

40 Insbesondere was die Gewährung von Sachleistungen (Heilbehandlung, §§ 4 ff. RVG), die Einbeziehung von Sozialhilfeleistungen (soziale Fürsorge, §§ 21 ff. RVG) und die Bemessung der Renten nach einer MdE (§§ 24 ff. RVG) angeht; vgl. zu den Kontinuitäten Hase, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 13; zur Entwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg Überblick bei Knickrehm, in: dies., *Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht*, 2012, Art. 1: BVG, vor §§ 1 ff., Rn. 2 ff.

41 BGBl. I, S. 21.

42 Zuletzt durch VO v. 21.6.2012 (BGBl. I, S. 1391).

folgen stehen. § 1 Abs. 1 und 2 fasst das genauer: Ein Schutz besteht bei militärischen<sup>43</sup> und militärähnlichen<sup>44</sup> Dienstverrichtungen,<sup>45</sup> einem bei deren Ausführung erlittenen Unfall oder „durch die diesem Dienst eigentümlichen Verhältnisse“ (§ 1 Abs. 1 BVG).<sup>46</sup> Gleichgestellt werden mit entsprechenden Dienstverrichtungen im Zusammenhang stehende Sanktionen<sup>47</sup>, Unfälle<sup>48</sup> und Wegeunfälle<sup>49</sup>. Ganz grundsätzlich werden zudem die Schäden ausgeglichen, die durch „eine unmittelbare Kriegseinwirkung“ herbeigeführt worden sind,<sup>50</sup> allerdings ausdrücklich nur bezogen auf die beiden Weltkriege.<sup>51</sup> Insgesamt erfasst das BVG damit die Schäden, die Dienstverpflichtete und die Zivilbevölkerung im Zusammenhang mit kriegserischen Einsätzen während des Ersten und Zweiten Weltkriegs erlitten haben,<sup>52</sup> einen sekundären Schutz bei Ausgleichsmaßnahmen inbegriffen.<sup>53</sup>

Das BVG zeichnet sich dadurch aus, dass es im Anschluss an die Umschreibung der Entschädigungstatbestände einen umfangreichen Katalog von Versorgungsleistungen enthält (§§ 9 ff. BVG), zu denen insbesondere die Heilbehandlung, Versehrtenleibesübungen und Krankenbehandlung (§§ 10 ff.) sowie die Beschädigtenrenten (§§ 29 ff.) gehören, zudem mit der Kriegsofferfürsorge (§§ 25 ff. BVG) auch besondere Sozialhilfeleistungen vorsieht.<sup>54</sup> Bei den Renten

43 Legaldefiniert in § 2 BVG und erweitert durch § 4 BVG.

44 Legaldefiniert in § 3 BVG und erweitert durch § 4 BVG.

45 Zur möglichen Anerkennung weiterer Zusammenhänge § 6 BVG.

46 Vgl. zur frühen Rspr. des BSG hinsichtlich „kriegseigentümlicher Gefahren“ *Eichenhofer*, in: *Fischer/Pauly*, Höchststrichterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik, 2015, S. 263, 265.

47 § 1 Abs. 2 Buchst. c) BVG: „eine Internierung im Ausland oder in den nicht unter deutscher Verwaltung stehenden deutschen Gebieten wegen deutscher Staatsangehörigkeit oder deutscher Volkszugehörigkeit“ sowie § 1 Abs. 2 Buchst. d) BVG: „eine mit militärischem oder militärähnlichem Dienst oder mit den allgemeinen Auflösungserscheinungen zusammenhängende Straf- oder Zwangsmaßnahme, wenn sie den Umständen nach als offensichtliches Unrecht anzusehen ist“.

48 § 1 Abs. 2 Buchst. f) BVG: „einen Unfall, den der Beschädigte bei der Durchführung einer der unter Buchstabe e aufgeführten Maßnahmen erleidet“.

49 § 1 Abs. 2 Buchst. e) BVG: „einen Unfall, den der Beschädigte auf einem Hin- oder Rückweg erleidet, der notwendig ist, um eine Maßnahme der Heilbehandlung, eine Badekur, Versehrtenleibesübungen als Gruppenbehandlung oder Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben nach § 26 durchzuführen oder um auf Verlangen eines zuständigen Leistungsträgers oder eines Gerichts wegen der Schädigung persönlich zu erscheinen“.

50 § 1 Abs. 2 Buchst. a) BVG.

51 Dazu und den näheren Voraussetzungen § 5 BVG.

52 Zum persönlichen Geltungsbereich §§ 7 und 8 BVG.

53 Vgl. § 8a BVG.

54 Aber als Versorgungsleistungen angesehen von *Rohwer-Kahlmann*, in: FS für W. Bogs, 1959, S. 303, 312.

wird zwischen der Grund- und der einkommensabhängigen Ausgleichsrente<sup>55</sup> differenziert, zudem ist ein mit dem Neuordnungsgesetz von 1960<sup>56</sup> neu geregelter Berufsschadensausgleich vorgesehen,<sup>57</sup> um einem besonderen beruflichen Schaden Rechnung zu tragen.<sup>58</sup> Die entsprechenden Vorschriften sind zum Teil sehr detailliert und über die Jahre immer wieder ergänzt worden. Geregelt werden in diesem Zusammenhang die schuldrechtlichen Gewährungsmodalitäten, insbesondere die Leistungsanpassungen (§ 56 BVG), Beginn, Änderung und Ende der Versorgung (§§ 60 ff. BVG), die Erbringung im Ausland (§§ 64 ff. BVG), die Zahlung (§§ 66, 66d BVG) sowie die Kapitalabfindung (§§ 72 ff. BVG). Relativ verstreut und eingehend enthält das BVG außerdem Vorschriften über das Verhältnis zu anderen Ansprüchen, nämlich über Anspruchskollisionen (§§ 54 f. BVG) mit einer Ruhensvorschrift (§ 65 BVG), über die Gewährung bei Unterbringung (§ 71 BVG), über einen Anspruchsübergang im Verhältnis zu anderen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen (§ 71b BVG), über das Verhältnis zum Arbeitsentgelt (§ 83 BVG) sowie zu weiteren, insbesondere zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen (§§ 81 ff. BVG).

Die Regelung von Organisation und Verfahren bleibt speziellen Gesetzen überlassen. Die Zuständigkeit der Behörden richtet sich nach dem Gesetz über die Errichtung der Verwaltungsbehörden der Kriegsoferversorgung vom 12. März 1951<sup>59</sup>. Für die Ausführung des BVG gilt das Gesetz über das Verwaltungungsverfahren der Kriegsoferversorgung (KOVVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Mai 1976<sup>60</sup>. Es enthält allerdings nur noch wenige Sondervorschriften, weil zwischenzeitlich das sozialrechtliche Verfahren mit dem SGB X eine eigene und umfassende rechtliche Grundlage erhalten hat. Zu diesen fortbestehenden Vorschriften gehören neben der Festlegung der Zuständigkeit<sup>61</sup> zwei über die Anträge (§ 6 KOVVfG) und die Bescheide (§ 22 KOVVfG), vor allem aber etwas ausführlichere Regelungen über die Sachverhaltsermittlung (§§ 12 ff.

55 Vgl. dazu Ausgleichsrentenverordnung (AusglV) i.d.F. der Bek. v. 1.7.1975 (BGBl. I, S. 1769 m.Änd.).

56 Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Kriegsofferrechts (Erstes Neuordnungsgesetz) v. 27.6.1960 (BGBl. I, S. 453).

57 § 30 Abs. 3-15 BVG; dazu Berufsschadensausgleichsverordnung (BSchAV) v. 28.6.2011 (BGBl. I, S. 1273).

58 Das war schon im BVG von 1950 durch eine Höherbewertung der MdE vorgesehen; vgl. zur Neuordnung, zur Erweiterung 1964 und zu den dahinterstehenden Debatten *Trometer*, in: *Blüm/Zacher*, 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 579, 585 ff.

59 BGBl. I, S. 169 m.Änd.

60 BGBl. I, S. 1169 m.Änd.

61 § 2 KOVVfG zur sachlichen, § 3 KOVVfG zur örtlichen Zuständigkeit mit einer Bestimmung zur Aufrechterhaltung bei Aufenthaltsnahme im Ausland (§ 4 KOVVfG).

KOVVfG).<sup>62</sup> Damit wird insbesondere auf besondere Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Nachweis der Kausalitätsvoraussetzungen reagiert.

(2) Neben dem BVG werden zum sozialen Entschädigungsrecht drei Ausgleichsregelungen gezählt, die jeweils im Zusammenhang mit einer besonderen Rechtsbeziehung zum Bund stehen. Gemeint sind zunächst die §§ 80 bis 83a des Soldatenversorgungsgesetzes (SVG)<sup>63</sup>. Sie betreffen die Versorgung bei einer Wehrdienstbeschädigung<sup>64</sup> von Soldaten, Zivilpersonen und Hinterbliebenen nach dem Wehrdienstverhältnis<sup>65</sup>. Zweitens gehört dazu § 59 Abs. 1 des Bundesgrenzschutzgesetzes (BGSG)<sup>66</sup>. Danach „gelten für die persönliche Rechtsstellung der Dienstleistenden die Vorschriften über die persönliche Rechtsstellung der Soldaten, die auf Grund der Wehrpflicht Wehrdienst leisten, sinngemäß“, was sich auch ausdrücklich auf die Versorgung und damit §§ 80 ff. SVG bezieht. Drittens wird in § 68 SGB I § 47 des Zivildienstgesetzes (ZDG)<sup>67</sup> genannt, der eine Versorgung für Zivildienstleistende nach Ende des Dienstes und Hinterbliebene im Falle einer Zivildienstbeschädigung<sup>68</sup> vorsieht.<sup>69</sup>

62 Dazu kommt eine Vorschrift zur Rückzahlung einer Kapitalabfindung in § 48 KOVVfG.

63 I.d.F. der Bek. v. 16.9.2009 (BGBl. I, S. 3054 m.Änd.). § 80 SVG lautet: „Ein Soldat, der eine Wehrdienstbeschädigung erlitten hat, erhält nach Beendigung des Wehrdienstverhältnisses wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Wehrdienstbeschädigung auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes, soweit in diesem Gesetz nichts Abweichendes bestimmt ist. Entsprechend erhalten eine Zivilperson, die eine Wehrdienstbeschädigung erlitten hat, und die Hinterbliebenen eines Beschädigten auf Antrag Versorgung. Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft erhalten Leistungen in entsprechender Anwendung der §§ 40, 40a und 41 des Bundesversorgungsgesetzes, sofern ein Partner an den Schädigungsfolgen verstorben ist und der andere unter Verzicht auf eine Erwerbstätigkeit die Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes ausübt; dieser Anspruch ist auf die ersten drei Lebensjahre des Kindes beschränkt. Satz 4 gilt entsprechend, wenn ein Partner in der Zeit zwischen dem 1. November 1994 und dem 23. Juni 2006 an den Schädigungsfolgen verstorben ist.“ Die früher nur auf § 80 SVG bezogene Zitierung wurde erweitert und § 83a SVG neu eingefügt durch das Gesetz zur Übertragung der Zuständigkeiten der Länder im Bereich der Beschädigten- und Hinterbliebenenversorgung nach dem Dritten Teil des Soldatenversorgungsgesetzes auf den Bund v. 15.7.2013 (BGBl. I, S. 2416).

64 Legal definiert in § 81 SVG und erweitert durch §§ 81a ff. SVG.

65 Während des Wehrdienstverhältnisses kommt ein Schadensausgleich nach § 85 SVG in Betracht. Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Bundeswehrverwaltung einerseits und der Versorgungsverwaltung andererseits § 88 Abs. 1 SVG. Dazu BSG v. 29.4.2010, B 9 VS 2/09 R (juris.bundessozialgericht.de).

66 V. 18.8.1972 (BGBl. I, S. 1834 m.Änd.).

67 I.d.F. der Bek. v. 17.5.2005 (BGBl. I, S. 1346 m.Änd.).

68 Dazu § 47 Abs. 2 und 3 ZDG: „(2) Zivildienstbeschädigung ist eine gesundheitliche Schädigung, die durch eine Dienstverrichtung, durch einen während der Ausübung des Zivildienstes erlittenen Unfall oder durch die dem Zivildienst eigentümlichen Verhältnisse herbeigeführt worden ist.“

Die genannten Vorschriften betreffen Schädigungen, die aus einem Dienstverhältnis resultieren. Anders gelagert und nicht über ein entsprechendes Rechtsverhältnis, sondern wohl über ein besonderes Gefährdungspotential, das aus den „die dem Wehrdienst eigentümlichen Verhältnisse“<sup>70</sup> folgt, ist allerdings die Einbeziehung von Zivilpersonen in die Entschädigung nach dem SVG zu erklären.

(3) Nicht an ein Dauerschuldverhältnis, sondern an die Heranziehung für eine einzelne Maßnahme knüpft § 60 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG)<sup>71</sup> an. Danach können diejenigen Personen eine Versorgung verlangen, die „durch eine Schutzimpfung oder durch eine andere Maßnahme der spezifischen Prophylaxe“ eine „gesundheitliche Schädigung erlitten“ haben, sofern diese Maßnahme generell-abstrakt oder durch eine Einzelregelung angeordnet worden war.<sup>72</sup>

Einen nicht in § 68 SGB I aufgeführten Sonderfall des Ausgleichs von Schäden medizinischer Maßnahmen stellt das Gesetz über die Hilfe für durch Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis-C-Virus infizierte Personen (AntiDHG)<sup>73</sup> dar. Nach ihm erhalten Frauen, die in der früheren DDR infolge einer in den Jahren 1978 und 1979 durchgeführten Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis-C-Virus infiziert wurden,<sup>74</sup> die Kontaktpersonen, die von ihnen mit großer

---

(3) Eine Zivildienstbeschädigung ist auch eine gesundheitliche Schädigung, die herbeigeführt worden ist durch

1. einen Angriff auf den Dienstleistenden wegen
  - a) seines pflichtgemäßen dienstlichen Verhaltens oder
  - b) seiner Zugehörigkeit zum Zivildienst,
2. einen Unfall, den der Dienstleistende oder ehemalige Dienstleistende
  - a) auf einem Hin- oder Rückweg erleidet, der notwendig ist, um eine Maßnahme der Heilbehandlung, eine Badekur, Versehrtenleibesübungen als Gruppenbehandlung oder berufsfördernde Maßnahmen zur Rehabilitation nach § 26 des Bundesversorgungsgesetzes durchzuführen oder um auf Verlangen einer zuständigen Behörde oder eines Gerichts wegen der Beschädigtenversorgung persönlich zu erscheinen oder
  - b) bei der Durchführung einer der in Buchstabe a aufgeführten Maßnahmen erleidet.“

69 Vgl. zur Möglichkeit der Ausdehnung auf besondere Fälle §§ 47a und 47b ZDG.

70 Um die in § 81 Abs. 1 SVG verwendete Formulierung aufzugreifen.

71 V. 20.7.2000 (BGBl. I, S. 1045 m.Änd.).

72 Ein Impfschaden ist nach § 2 Nr. 11 IfSG „die gesundheitliche und wirtschaftliche Folge einer über das übliche Ausmaß einer Impfreaktion hinausgehenden gesundheitlichen Schädigung durch die Schutzimpfung; ein Impfschaden liegt auch vor, wenn mit vermehrungsfähigen Erregern geimpft wurde und eine andere als die geimpfte Person geschädigt wurde“. Ferner gelten als Impfschäden nach § 60 Abs. 5 S. 1 IfSG Unfälle, die unter den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Buchst. e) oder f) oder des § 8a BVG herbeigeführt worden sind. Einbezogen sind bestimmte Impfschäden im Ausland nach § 60 Abs. 2 und 3 IfSG.

73 V. 2.8.2000 (BGBl. I, S. 1270 m.Änd.).

74 Genauer: „in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet infolge einer in den Jahren 1978 und 1979 durchgeführten Anti-D-Immunprophylaxe mit den Chargen des



Wahrscheinlichkeit mit dem Hepatitis-C-Virus infiziert wurden,<sup>75</sup> und deren Hinterbliebene „aus humanitären und sozialen Gründen Krankenbehandlung und eine finanzielle Hilfe“. Für die Heil- und Krankenbehandlung gelten §§ 10 bis 24a BVG entsprechend, während die Rentenleistungen gesondert geregelt sind.<sup>76</sup>

(4) Eine Reihe weiterer Gesetze lässt sich dem sozialen Entschädigungsrecht zuordnen, allerdings ohne dass dies immer gesetzlich klargestellt worden wäre. Diese Gesetze beschäftigen sich mit den Folgen von hoheitlichen Maßnahmen, die als in grobem Maße gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßend angesehen werden. Sie beziehen sich jeweils auf bestimmte Handlungen und bestimmte Zeitabschnitte.

So werden in einem weiteren Sinne Kriegsfolgen auch durch das Häftlingshilfegesetz (HHG)<sup>77</sup> ausgeglichen. Anders als beim BVG geht es dabei aber nicht um das Handeln deutscher Behörden, sondern um das der Besatzungsmächte, wenn „deutsche Staatsangehörige und deutsche Volkszugehörige ... nach der Besetzung ihres Aufenthaltsortes oder nach dem 8. Mai 1945 in der sowjetischen Besatzungszone oder im sowjetisch besetzten Sektor von Berlin oder in den in § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Bundesvertriebenengesetzes genannten Gebieten aus politischen und nach freiheitlich-demokratischer Auffassung von ihnen nicht zu vertretenden Gründen in Gewahrsam genommen wurden“<sup>78</sup>. Später wurden auch die sog. Maueropfer in den Schutz einbezogen.<sup>79</sup> Die Betroffenen und unter Umständen deren Hinterbliebene haben nach §§ 4 und 5 HHG einen Anspruch auf Versorgungsleistungen, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet genommen haben.<sup>80</sup>

Zum Teil dem Entschädigungsrecht zugerechnet wurde das 2007 außer Kraft getretene Gesetz über die Unterhaltsbeihilfe für Angehörige von Kriegsgefange-

---

Bezirksinstituts für Blutspende- und Transfusionswesen des Bezirkes Halle Nrn. 080578, 090578, 100678, 110678, 120778, 130778, 140778, 150878, 160978, 171078, 181078, 191078, 201178, 211178 und 221278“, § 1 Abs. 1 S. 1 AntiDHG).

75 Legal definiert in § 1 Abs. 2 AntiDHG.

76 §§ 2 und 3 AntiDHG. Wohl deshalb wird angenommen, das AntiDHG enthalte ein eigenständiges Leistungsrecht (so *Kessler*, ZfS 2001, S. 235, 237, Fn. 22), was aber die fehlende Erwähnung in § 68 SGB I nicht erklären kann.

77 I.d.F. der Bek. v. 2.6.1993 (BGBl. I, S. 838 m.Änd.).

78 § 1 Abs. 1 Nr. 1 HHG. Vgl. zu den politischen Zielen des HHG *Schröcker*, DÖV 1963, S. 455, und zur Auslegung des „Vertretenmüssens“ in der Rechtsprechung a.a.O., S. 457 f.

79 Verordnung über die Gleichstellung von Personen nach § 3 des HHG v. 1.8.1962 i.d.F. durch G v. 21.12.1992 (BGBl. I, S. 2094).

80 § 1 Abs. 1, letzter HS HHG.

nen (Unterhaltsbeihilfegesetz)<sup>81</sup>, das wie sein Name besagt Versorgungsansprüche für Hinterbliebene von Kriegsgefangenen, die sich nach dem 31. März 1950 in Kriegsgefangenschaft befanden, einräumte. Die Einordnung war deshalb strittig, weil die Leistungen, anders als §§ 4 und 5 HHG etwa, keinen Gesundheitsschaden voraussetzten<sup>82</sup> und damit ein zentrales, in § 5 SGB I genanntes Merkmal nicht erfüllten.

Zwei sogenannte Rehabilitierungsgesetze dienen nach der Wiedervereinigung zur sozialrechtlichen Bewältigung des in der früheren DDR begangenen staatlichen Unrechts: bezogen auf Strafverfolgungsmaßnahmen das Strafrechtliche Rehabilitierungsgesetz (StrRehaG)<sup>83</sup>, bezogen auf Verwaltungsmaßnahmen das Verwaltungsrechtliche Rehabilitierungsgesetz (VwRehaG)<sup>84</sup>. Hingegen verweist das Berufliche Rehabilitierungsgesetz (BerRehaG)<sup>85</sup> nicht auf das BVG.<sup>86</sup> §§ 21 und 22 StrRehaG gewähren Betroffenen und deren Hinterbliebenen Versorgungsleistungen, wenn die Betroffenen infolge einer „Freiheitsentziehung eine gesundheitliche Schädigung“ erlitten haben und die Freiheitsentziehung auf einer strafrechtlichen „Entscheidung eines staatlichen deutschen Gerichts in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet (Beitrittsgebiet) aus der Zeit vom 8. Mai 1945 bis zum 2. Oktober 1990“ beruhte, die „mit wesentlichen Grundsätzen einer freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar ist“.<sup>87</sup> Das gleiche gilt nach §§ 3 und 4 des VwRehaG in den Fällen, in denen eine gesundheitliche Schädigung auf einer hoheitlichen „Maßnahme einer deutschen behördlichen Stelle zur Regelung eines Einzelfalls in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet (Beitrittsgebiet) aus der Zeit vom 8. Mai 1945 bis zum 2. Oktober 1990 (Verwaltungsentscheidung)“ beruht, sofern die Verwaltungsentscheidung „mit tragenden Grundsätzen eines Rechtsstaates schlechthin

81 V. 13.6.1950 (BGBl. I, S. 204), aufgehoben durch Art. 10 des Gesetzes zur Änderung des Bundesversorgungsgesetzes und anderer Vorschriften des Sozialen Entschädigungsrechts v. 13.12.2007 (BGBl. I, S. 2904).

82 Deshalb abl. Schnapp, in: *Wertenbruch*, Bochumer Kommentar zum SGB, AT, 1979, § 5 Rn. 26; zust. Kessler, ZfS 2001, S.235, 237.

83 I.d.F. der Bek. v. 17.12.1999 (BGBl. I, S. 2664 m.Änd.).

84 I.d.F. der Bek. v. 1.7.1997 (BGBl. I, S. 1620 m.Änd.).

85 I.d.F. der Bek. v. 1.7.1997 (BGBl. I, S. 1625 m.Änd.).

86 Und ist dementsprechend in § 68 SGB I nicht erwähnt. Es gewährt einem in der früheren DDR Festgenommenen einen Ausgleich, wenn dieser „zeitweilig weder seinen bisher ausgeübten, begonnenen, erlernten oder durch den Beginn einer berufsbezogenen Ausbildung nachweisbar angestrebten noch einen sozial gleichwertigen Beruf ausüben konnte“, § 1 BerRehaG. Einbezogen sind nach § 3 BerRehaG auch früher verfolgte Schüler.

87 So § 1 Abs. 1 StrRehaG, der die Fälle der entsprechenden rechtsstaatswidrigen Entscheidungen nicht enumerativ auflistet.

unvereinbar ist und ihre Folgen noch unmittelbar schwer und unzumutbar fortwirken.“<sup>88</sup>

Nur übergangsweise war ebenfalls eine Entschädigung für Opfer des in der DDR systematisch betriebenen Dopings nach dem Gesetz über eine finanzielle Hilfe für Doping-Opfer der DDR (DOHG)<sup>89</sup> vorgesehen worden. Berechtigt waren Sportler und deren Abkömmlinge, wenn durch Doping ein Gesundheitsschaden verursacht worden war.<sup>90</sup> Das Gesetz trat mit Ablauf des Jahres 2007 außer Kraft,<sup>91</sup> es wurde aber 2016 ein Zweites Gesetz über eine finanzielle Hilfe für Dopingopfer der DDR (2. DOHG)<sup>92</sup> erlassen. Ein wesentlicher Unterschied zu den Rehabilitierungsgesetzen besteht darin, dass für die Durchführung der beiden Gesetze jeweils ein Fonds eingerichtet worden ist<sup>93</sup> und damit die für eine Entschädigung vorgesehenen finanziellen Mittel ebenfalls begrenzt blieben.

Nicht in § 68 SGB I erwähnt wird das Gesetz über den Abschluss von Unterstützungen der Bürger der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Maßnahmen (UntAbschlG)<sup>94</sup>, obwohl es Entschädigungsleistungen vorsieht.<sup>95</sup> Anspruchsberechtigt sind nach ihm „Deutsche Staatsangehörige, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben und vor dem 3. Oktober 1990 in dem in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannten Gebiet unter den in Absatz 2 genannten Voraussetzungen durch medizinische Betreuungsmaßnahmen einen

88 § 1 Abs. 2 S. 1 VwRehaG; zur Definition der rechtsstaatswidrigen Entscheidungen § 1 Abs. 2 und 3 VwRehaG.

89 V. 24.8.2002 (BGBl. I, S. 3410).

90 § 2 Abs. 1 DOHG: „Anspruch auf finanzielle Hilfe nach diesem Gesetz haben Personen, die erhebliche Gesundheitsschäden erlitten haben, weil

1. ihnen als Hochleistungssportlern oder -nachwuchssportlern der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik ohne ihr Wissen oder gegen ihren Willen Dopingsubstanzen verabreicht worden sind,

2. ihrer Mutter während der Schwangerschaft unter den Bedingungen der Nummer 1 Dopingsubstanzen verabreicht worden sind.“

91 § 9 DOHG.

92 V. 28.6.2016 (BGBl. I, S. 1546).

93 In Höhe von zunächst 2 Mio. Euro, allerdings mit der Möglichkeit der Aufstockung durch von dritter Seite zur Verfügung gestellte Mittel, § 1 DOHG. Der spätere Fonds betrug 10,5 Mio. Euro, § 1 Abs. 1 2. DOHG.

94 V. 6.5.1994 (BGBl. I, S. 990 m.Änd.).

95 So auch Hase, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 28; Petri-Kramer, in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 3. Aufl. 2009, § 37 Soziales Entschädigungsrecht, Rn. 56.



erheblichen Gesundheitsschaden erlitten haben“<sup>96</sup>. Sie können laufende und einmalige Leistungen erhalten.<sup>97</sup>

Ebenfalls nicht dem Entschädigungsrecht zugerechnet werden die gesetzlichen Regelungen zur Wiedergutmachung des nationalsozialistischen Unrechts nach dem Bundesentschädigungsgesetz (BEG)<sup>98</sup> und nach dem Bundesgesetz zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts in der Kriegsopferversorgung für Berechtigte im Ausland<sup>99</sup>. Grund ist wohl der Umstand, dass der Anspruch von Verfolgten nicht immer einen Gesundheitsschaden voraussetzt,<sup>100</sup> während sich der Anspruch ausdrücklich auf eine Entschädigung richtet.<sup>101</sup> Für alle Leistungen wird nicht auf das BVG verwiesen.<sup>102</sup> Vielmehr enthält das BEG, auch sofern es um Schäden am Leben, an Körper oder Gesundheit geht,<sup>103</sup> eigene Leistungsvorschriften.<sup>104</sup>

(5) Schließlich stellt gegenüber den vorstehend genannten Entschädigungsgesetzen das Opferentschädigungsgesetz (OEG)<sup>105</sup> einen Sonderfall dar: Die in ihm vorgesehenen Leistungen beruhen nicht auf einem im Einzelfall konkret feststellbaren, wenn auch in der Regel nur mittelbar relevant gewordenen Handeln der öffentlichen Hand. Nicht umsonst war seine Einführung deshalb umstritten,<sup>106</sup> worauf später noch zurückzukommen ist.<sup>107</sup>

---

96 § 1 Abs. 1 UntAbschlG.

97 §§ 3 ff. UntAbschlG.

98 Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung v. 18.9.1953, zuletzt geändert durch G v. 5.2.2009 (BGBl. I, S. 160).

99 V. 25.6.1958, zuletzt geändert durch G v. 22.12.1981 (BGBl. I, S. 1497).

100 Vgl. § 1 Abs. 1 BEG: „Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung ist, wer aus Gründen politischer Gegnerschaft gegen den Nationalsozialismus oder aus Gründen der Rasse, des Glaubens oder der Weltanschauung durch nationalsozialistische Gewaltmaßnahmen verfolgt worden ist und hierdurch Schaden an Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Vermögen, in seinem beruflichen oder in seinem wirtschaftlichen Fortkommen erlitten hat (Verfolgter).“

101 § 3 BEG.

102 Was eine analoge Anwendung des BVG aber nicht ausschließt, vgl. zur Krankenversorgung der Witwe eines Verfolgten BGH v. 18.9.1997, IX ZR 164/97.

103 § 15 ff. und §§ 28 ff. BEG. Vgl. zum Verhältnis der Renten nach BVG und BEG BGH v. 18.3.1979, IX ZR 120/75.

104 Einen besonderen Entschädigungstatbestand enthält auch das Gesetz zur Zahlbarmachung von Renten aus Beschäftigungen in einem Ghetto v. 20.6.2002 (BGBl. I, S. 2074), das für Verfolgte i.S.d. BEG gilt; vgl. dazu, aber auch zur Begrenzung des Anwendungsbereichs BSG v. 10.7.2012, B 13 R 17/11 R.

105 I.d.F. der Bek. v. 7.1.1985 (BGBl. I, S. 1 m.Änd.).

106 Vgl. *Kötz*, ZRP 1972, S. 139, 141 ff.

107 Vgl. unten, III.2.d)bb).

Der Grundtatbestand wird in § 1 Abs. 1 S. 1 OEG folgendermaßen umschrieben: „Wer im Geltungsbereich dieses Gesetzes oder auf einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug infolge eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmäßige Abwehr eine gesundheitliche Schädigung erlitten hat, erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes.“

### cc) Zwischenfazit: Gemeinsamkeiten

Auch wenn der vorstehende Überblick zeigt, dass die Gründe für das Entstehen des Staates zum Ausgleich von Schäden durchaus unterschiedlich sind, weist das Entschädigungsrecht in seiner Anlage doch einige Gemeinsamkeiten auf. Diese begründen zum Teil seine Eigenständigkeit im Vergleich zu anderen Sozialleistungen, sind aber zum Teil Ergebnisse der positiv-rechtlichen Ausgestaltung, ohne dass daraus schon abgrenzende Kriterien und in diesem Sinne systemische Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

(1) Charakteristisch ist in jedem Fall die erste Gemeinsamkeit: Eine Entschädigung setzt immer einen bestimmten Grund für den Schadenseintritt voraus. Es genügt, anders als bei Vorsorge-, Hilfe- und Förderleistungen nicht, dass eine soziale Bedarfslage besteht. Entschädigungssysteme sind insofern nicht situationsbezogen, sondern von einer Vorgeschichte, der der kollektiven Verantwortungsübernahme, abhängig.<sup>108</sup>

Zudem muss der Bedarf, bei der Entschädigung der Schaden, durch ein bestimmtes Ereignis herbeigeführt worden sein. Mit anderen Worten: Das soziale Entschädigungsrecht ist im Hinblick auf die Leistungsbegründung kausal.<sup>109</sup> Damit ist allerdings über den Leistungsumfang noch nichts gesagt.<sup>110</sup> Denn die

108 Zu einer Art Vorgeschichte als „Regelfall“ („eine Art ‚Beitrag‘ des einzelnen“ durch Aufopferung eines Guts) schon *W. Bogs*, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, 1955, S. 29 f.; zur Typisierung auch *Schulin*, in: Selbstverantwortung in der Solidargemeinschaft, 1981, S. 78 und 84 f.

109 Während zusätzlich auch zwischen abstraktem und konkretem Leistungsgrund und Leistungsinhalt unterschieden werden kann, vgl. *Becker*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, 1996, S. 87, Fn. 380: a) Leistungsgrund: aa) abstrakt: auf fest umschriebene Tatbestände abstellend; bb) konkret: auf individuelle Voraussetzungen abstellend; b) Leistungsinhalt und -höhe: aa) abstrakt: fest umschrieben, also typisiert; bb) konkret: individuell zu ermitteln.

110 Nicht immer wird ausreichend präzise zwischen dem Leistungsgrund und der Leistungsausrichtung bzw. dem Leistungsumfang unterschieden; vgl. zu den Kategorien zusammenfassend *Becker*, a.a.O., S. 87, Fn. 382 mit folgender Begriffsbestimmung: a) Leistungsgrund: aa) final: auf das Vorliegen eines Bedarfs abstellend; bb) kausal: auf den Grund für

Leistungen können unabhängig vom Leistungsgrund auf das Ziel ausgerichtet sein, auf die soziale Bedarfslage möglichst umfassend zu reagieren und den Bedarf vollständig zu decken. Dann sind die Leistungen final angelegt, wie auch immer die Finalität im Einzelnen genauer definiert wird.

Zusammengenommen sind gemeinschaftliche Einstandspflicht und die Kausalität im Hinblick auf den Leistungsgrund für das soziale Entschädigungsrecht prägend. Das Kausalitätserfordernis zieht zugleich die Verbindungslinien zum Staatshaftungsrecht. Es prägt auch das privatrechtliche Haftungsrecht, das sich aber durch die Zuordnung der Ausgleichspflicht zu einem privaten Haftungssubjekt vom sozialen Entschädigungsrecht unterscheidet.

(2) Ein zweites, für das derzeit bestehende soziale Entschädigungsrecht geltendes und in § 5 SGB I hervorgehobenes Merkmal ist die Notwendigkeit eines Gesundheitsschadens. Gemeint ist damit, dass eine vom Entschädigungstatbestand erfasste Handlung zu einer Beeinträchtigung der Gesundheit als Primärschaden führt. Das schließt nicht notwendigerweise den Ersatz weiterer Schäden aus. Auch die Versorgung des BVG umfasst die Deckung der wirtschaftlichen Folgen einer gesundheitlichen Schädigung.<sup>111</sup> Und schon naturgemäß ist ohne Ausrichtung auf diese Folgen die Einbeziehung von Hinterbliebenen in den Schutz des Entschädigungsrechts kaum denkbar: Bei ihnen geht es in erster Linie nach der gesetzlichen Ausgestaltung um einen Ausgleich für entgangene Unterhaltsleistungen und die mit dem Todesfall unmittelbar in Verbindung stehenden Kosten.<sup>112</sup> Nur in einer Situation ist das anders, nämlich dann, wenn Angehörige eines Opfers selbst als mittelbare Schädigung einen eigenen gesundheitlichen Schaden erleiden.<sup>113</sup>

Allerdings zeigt der vorstehende Überblick, dass einige Entschädigungsregelungen auch zum Ausgleich von anderen Primärschäden vorgesehen werden. Das gilt vor allem für den Ausgleich von Schäden und Verlusten durch Vertreibungen, Zerstörungen und einige andere Ereignisse der Kriegs- und Nachkriegszeit sowie die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere das Lastenausgleichsgesetz<sup>114</sup>. Da auch

---

den Bedarf abstellend; b) Leistungshöhe: aa) final: dem Bedarf entsprechend; bb) kausal: Vorbedingungen entsprechend.

111 § 1 Abs. 1 BVG: Der Berechtigte „erhält wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen der Schädigung auf Antrag Versorgung“.

112 So sieht das BVG Hinterbliebenenrenten (§§ 38 ff.) und Bestattungsgeld (§ 53) vor.

113 Wie es im Rahmen des OEG anerkannt ist: vgl. zu den sog. Sekundäröpfen und den Voraussetzungen ihrer Einbeziehung BSG v. 7.11.1979, 9 RVg 1/78 (E 49, 98), Rn. 16 ff.; v. 12.2.2003, B 9 VG 2/02 R, Rn. 19; v. 14.10.2015, B 9 V 43/15 B. Rn. 10; zu Schockschäden nach dem BVG BSG v. 7.3.1982, 9a/9 RV 41/80, Rn. 41 f.

114 LAG v. 14.8.1952 i.d.F. der Bek. v. 2.6.1993 (BGBl. I, S. 845 m.Änd.).

diese Regelungen auf den Merkmalen der gemeinschaftlichen Einstandspflicht und der Kausalität beruhen, handelt es sich der Sache nach um soziales Entschädigungsrecht,<sup>115</sup> wenn auch spätestens nach dem Inkrafttreten des § 5 SGB I in einem weiteren und derzeit nicht vom SGB erfassten Sinn. Ähnlich liegen die Dinge beim Ausgleich der Folgen bestimmter Verfügungen in der früheren DDR nach dem Vermögensgesetz (VermG)<sup>116</sup>. Das Gesetz ist entsprechend für die Ansprüche von Bürgern und Vereinigungen anzuwenden, die in der Zeit vom 30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945 aus rassistischen, politischen, religiösen oder weltanschaulichen Gründen verfolgt wurden und deshalb ihr Vermögen infolge von Zwangsverkäufen, Enteignungen oder auf andere Weise verloren haben (§ 1 Abs. 6 S. 1 VermG).<sup>117</sup> Sofern die Rückgabe des dadurch betroffenen Vermögens ausgeschlossen ist (§§ 4 Abs. 1 und 2, 6 Abs. 1 S. 1 und § 11 Abs. 5 VermG) oder ein Berechtigter eine Entschädigung gewählt hat (§§ 6 Abs. 7, § 8 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 S. 2 VermG), ist auf der Grundlage des Entschädigungsgesetzes (EntschG)<sup>118</sup> ein Anspruch vorgesehen. Dieser wird durch eine Zuteilung von übertragbaren Schuldverschreibungen des Entschädigungsfonds (§ 1 Abs. 1 S. 2 EntschG) erfüllt.<sup>119</sup>

115 So auch *Wertenbruch*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, 1974, S. 168 ff.; *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 466.

116 Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen i.d.F. der Bek. v. 9.2.2005 (BGBl. I, S. 205).

117 Für die Vermutung eines verfolgungsbedingten Vermögensverlustes wird auf die Voraussetzungen des Art. 3 der Rückerstattungsanordnung der Alliierten Kommandantur Berlin vom 26. Juli 1949 (REAO) verwiesen; dazu und zu der Auslegung durch die Rspr. des BVerwG anhand des Prüfungsmaßstabs des Art. 3 Abs. 1 GG entnommenen Willkürverbots des BVerfG (Kammer) v. 18.8.2010, 1 BvR 3268/07.

118 Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen i.d.F. der Bek. v. 13.7.2004 (BGBl. I, S. 1658).

119 In den nach § 9 EntschG gebildeten Fonds flossen auch Veräußerungsgewinne für nicht beanspruchte Vermögenswerte, wobei die, die den nicht bekannten oder nicht auffindbaren Miteigentümern oder Miterben zustehenden Rechte einbezogen wurden (§ 10 Abs. 1 Nr. 7 S. 2 EntschG). Diese Regelung hat das BVerfG als eine zulässige Schranken- und Inhaltsbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) angesehen, die auch den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) wahrt, so BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvL 8/07. Insbesondere wurde die Regelung als verhältnismäßig angesehen, obwohl ein Entschädigungsanspruch in den einbezogenen Fällen ausscheidet; bemerkenswert ist der Hinweis auf die Verknüpfung mit den Entschädigungsansprüchen anderer durch die auszugleichenden Vermögensverfügungen Betroffener: „Dabei ist in Rechnung zu stellen, dass der an den Entschädigungsfonds abgeführte Wert nicht allgemeinen fiskalischen Zwecken dient, sondern anderen Personen zugute kommt, die mit dem ursprünglichen Rechtsinhaber als Opfer wiedergutzumachender Vermögensschädigungen im weitesten Sinne in einer Art Schicksalsgemeinschaft verbunden sind“ (Rn. 96).

(3) Leistungen der sozialen Entschädigung werden aus Steuermitteln bezahlt und durch staatliche Behörden verwaltet. Schon in der sog. Rothenfelser Denkschrift, die sich systematisch mit der Reform der sozialen Leistungssysteme nach dem Zweiten Weltkrieg beschäftigte und dabei, auf dem Fundament der christlichen Soziallehre aufbauend, das Subsidiaritätsprinzip besonders betonte,<sup>120</sup> war die Versorgung der Kriegsoffer als Aufgabe des Staats angesehen worden.<sup>121</sup>

Bis heute entspricht diese Form der Finanzierung und der Organisation der positiv-rechtlichen Ausgestaltung.<sup>122</sup> Sie beruht auf einem tiefer gehenden Grund. Er wird verschleiert, wenn zwischen dem Verantwortungs- und dem Leistungsträger nicht nur formal und bezogen auf die Verwaltungsorganisation, sondern im Zusammenhang mit dem Leistungsgrund unterschieden wird,<sup>123</sup> und zumindest erklärungsbedürftig ist es, den die Entschädigungsleistungen gewährenden Staat als „Agenten“ der Allgemeinheit zu bezeichnen.<sup>124</sup> Auch die rechtspolitische Forderung, aus „Gründen der rechtssystematischen Klarheit ... die Leistungsträgerschaft sachlich möglichst eng an die Verantwortungsträgerschaft anzubinden“,<sup>125</sup> ist zu schwach. Sie deutet eine Beliebigkeit der organisatorischen Ausgestaltung an, die den anspruchsbegründenden Zusammenhängen nicht entspricht. Vielmehr hat derjenige Rechtsträger, der die Verantwortung mit der Konsequenz der sozialen Entschädigung im Schadensfall übernimmt bzw. übernehmen muss, auch für den Schadensausgleich einzustehen. Er repräsentiert die letztendlich als verantwortlich anzusehende Allgemeinheit. Diese Zuständigkeit kann je nach Abgrenzung der Allgemeinheit variieren und verschiedene politische Gemeinschaften betreffen, sie ist aber ihrerseits notwendig und in diesem Sinne der sozialen Entschädigung vorgegeben. Denkbar ist nur, auf gemischte Verantwortungen mit anderen Leistungssystemen als Entschädigungssystemen zu reagieren, was bei einer Reform und insbesondere bei Überlegungen, neue Entschädigungstatbestände einzuführen, eine Rolle spielen kann.<sup>126</sup>

120 *Achinger/Höffner/Muthesius/Neundörfer*, Neuordnung der sozialen Leistungen, 1955, S.22 ff.; vgl. dazu unten, IV.1.a).

121 A.a.O., S. 119.

122 Vgl. etwa *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, § 5 SGB I, Rn. 70 (Stand 2013).

123 Zum folgenden *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 139 ff.

124 Vgl. *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, S. 475.

125 So *Schulin*, (Fn.123), S. 143.

126 Dazu unten, III.3.c).

## dd) Sonstiges materielles Entschädigungsrecht

### (1) Unfallversicherung

In einem zentralen Punkt mit den Entschädigungssystemen vergleichbar ist die gesetzliche Unfallversicherung (GUV): nämlich dem der Kausalität hinsichtlich der Leistungsbegründung. Als erster Zweig der Sozialversicherung geplant, wurde die GUV nach der Krankenversicherung 1885 eingeführt.<sup>127</sup> Mit ihrer Planung waren wichtige Weichenstellungen für die *Bismarcksche* Sozialversicherung verbunden: Zum einen enthielt sie eine Absage an die Überlegung, die Unfallversicherung von privaten Versicherungsunternehmen durchführen zu lassen.<sup>128</sup> Zum anderen war damit, ebenfalls nicht ohne Zögern,<sup>129</sup> die Entscheidung gegen eine unmittelbare staatliche Verwaltung und für eine an die historischen Vorbilder der genossenschaftlichen Selbsthilfe anknüpfenden<sup>130</sup> Selbstverwaltung gefallen. Man versprach sich dadurch eine für die „Verminderung der Betriebsunfälle“ günstige Organisation,<sup>131</sup> die zugleich politisch stabilisierend wirken sollte.<sup>132</sup>

Zweck der Unfallversicherung war und ist bis heute vor allem, die Haftung der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern durch ein insolvenzfestes und nach bürokratischen Regeln funktionierendes Leistungssystem abzulösen. Das schützt vor Leistungsausfällen im Schadensfall und bewahrt auch bei Verfolgung der Leistungsansprüche den Betriebsfrieden.<sup>133</sup> Im Kern, nämlich für die Beschäftigten als heute immer noch größte Gruppe der Versicherten, lässt sich die GUV

<sup>127</sup> Mit dem Unfallversicherungsgesetz vom 6.7.1884 (RGBl. I 1884, S. 69).

<sup>128</sup> Weil es wenig angemessen erschien, aber vor allem auch, weil die soziale Sicherung nicht Gegenstand privaten Gewinnstrebens sein sollte, vgl. *Vogel*, Bismarcks Arbeiterversicherung, 1951, S. 152 ff.

<sup>129</sup> Vgl. zur noch abweichenden Haltung *Bismarcks* zum ersten Entwurf *Wicke*, Soziale Sicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, 2000, S. 105.

<sup>130</sup> Vgl. *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft, 1976, S. 338. Genossenschaften hatten sich, zusammen zunächst mit Haftpflichtvereinen und Haftpflichtkassen, als Folge des Haftpflichtgesetzes v. 7.6.1871 (RGBl. S. 207) gebildet, vgl. *Peters*, Die Geschichte der sozialen Versicherung, 3. Aufl. 1978, S. 47.

<sup>131</sup> Vgl. Begründung zum ersten Entwurf eines Gesetzes betreffend die Unfallversicherung der Arbeiter, *Wickenhagen*, Geschichte der gewerblichen Unfallversicherung, Anlagenband, 1980, S. 23; damit sollte insbesondere die Unfallverhütung eigenverantwortlich und frei von bürokratischem Einfluss wahrgenommen werden können, a.a.O., S. 47.

<sup>132</sup> *Bismarck* begründete das Prinzip korporativer Verwaltung später auch mit dem Ziel, „eine Grundlage für eine künftige Volksvertretung“ zu gewinnen, vgl. *Pflanze*, Bismarck, Der Reichskanzler, 1998, S. 409.

<sup>133</sup> Zu den Grundstrukturen *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1969, S. 51 ff.



als öffentlich-rechtliche Haftpflichtversicherung der Arbeitgeber bezeichnen.<sup>134</sup> Dieser Konzeption ist geschuldet, dass für den Versicherungsschutz die Zurechnung der Schadensverursachung zur Gefahrenquelle Beschäftigung und damit zur versicherten Tätigkeit von zentraler Bedeutung ist. Anders als die anderen Sozialversicherungszweige ist die GUV wie das Entschädigungsrecht kausal angelegt, soweit es um den Leistungsgrund geht. Geleistet wird also nur, wenn ein ausreichender rechtlicher Zusammenhang zwischen Schaden und versicherter Tätigkeit besteht. In der Ausgestaltung der Unfallversicherung setzt sich die Ablösung der Arbeitgeberhaftung fort: Die Zuständigkeit der einzelnen Unfallversicherungsträger richtet sich nach dem Unternehmen, Beiträge zahlen nur die Arbeitgeber.<sup>135</sup> Die Anlage der GUV führt zu einigen rechtlichen Fragen, die sich parallel auch im Entschädigungsrecht stellen, nämlich die, wie die rechtliche Zurechnung zwischen Schaden und geschützter Tätigkeit dogmatisch zu bewältigen ist, in welchem Umfang Leistungen zurechenbar sind und inwieweit durch das öffentlich-rechtliche Leistungssystem privatrechtliche Ansprüche ausgeschlossen sein sollen. In der deutschen GUV werden durch einen weitgehenden Ausschluss Arbeitgeber und Arbeitskollegen weitgehend privilegiert,<sup>136</sup> ein Modell, das sich in den kontinentaleuropäischen gesetzlichen Unfallversicherungssystemen durchgesetzt hat.<sup>137</sup>

Die GUV unterscheidet sich vom sozialen Entschädigungsrecht zumindest in ihrer gegenwärtigen Anlage durch die Beitragsfinanzierung einerseits und durch die Trägerschaft in Form von Selbstverwaltungskörperschaften andererseits. Das erlaubt eine Verbindung von Kompensation, Rehabilitation und Prävention. Aufgrund ihrer Eigenheiten, zu denen auch eine branchenbezogene Gliederung zählt, hat sich die GUV als effizientes Organisationsmodell erwiesen.<sup>138</sup> Das gilt für

---

134 Soweit Selbstständige oder Unternehmer versichert sind (vgl. §§ 3 und 6 SGB VII), handelt es sich bei der Unfallversicherung allerdings um eine Eigenversicherung, also eine Vorsorge zur Abdeckung der eigenen Schäden.

135 Vgl. dazu nur *Becker*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, *BesVerwR*, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 78 Rn. 23 und 18 ff.

136 §§ 104 ff. SGB VII.

137 Während im angloamerikanischen Rechtskreis öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ansprüche nebeneinander bestehen, dazu und zu einigen Einschränkungen nur *Goller*, *Arbeits- und Berufskrankheitsrisiko bei grenzüberschreitenden Beschäftigungsverhältnissen*, 2007, S. 277 f.

138 So schon frühe Beobachter, *Schulz*, *Die deutsche Sozialversicherung*, 3. Aufl. 1929, S. 238: „Die fachliche Gliederung führt zu einer Verteilung der Lasten nach den besonderen Betriebsgefahren und hat sich auf dem ... Gebiet der Unfallverhütung besonders bewährt.“ Zur weiteren Entwicklung: *Buss/Borkowsky*, in: *100 Jahre gesetzliche Unfallversicherung*, 1985, S. 151 f. Vgl. zu anderen Vorteilen wie der Einrichtung bestimmter Heilverfahren und spezialisierter Einrichtungen *Lauterbach*, in: *FS für Jantz*, 1968, S. 110. Zur Vorbild-

die Absicherung von Erwerbstätigen ebenso wie für diejenige der Personen, die Sozialleistungen beziehen oder in bestimmten Einrichtungen tätig sind.<sup>139</sup>

Sehr viel näher am Entschädigungsrecht liegt die sog. unechte Unfallversicherung,<sup>140</sup> die auch schon als „Entschädigungsversicherung“ bezeichnet worden ist.<sup>141</sup> Gemeint ist der Schutz von Personen innerhalb der GUV, jedoch ohne dass ein auf Dauer angelegtes Vorsorgeverhältnis die Grundlage bilden würde. Im eigentlichen Sinn betrifft sie eine Absicherung bei Tätigkeiten, die nicht erwerbsbezogen sind oder mit einer Erwerbstätigkeit im Zusammenhang stehen, sondern im Allgemeininteresse stehen.<sup>142</sup> Versicherungsträger sind hier immerhin mittlerweile rechtlich eigenständige Einrichtungen der öffentlichen Hand, nämlich Unfallkassen und Gemeindeunfallversicherungsverbände;<sup>143</sup> die früheren Ausführungsbehörden wurden mit der Einführung des SGB VII abgelöst.<sup>144</sup>

Die unechte Unfallversicherung ist keineswegs nur ein Kind der sozialstaatlichen Expansion in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Die Einbeziehung der Nothelfer erfolgte bereits 1928.<sup>145</sup> Aber erst mit dem Ausbau der Sozialversicherungen in den 1970er Jahren kamen neue große Gruppen von Versicherten in die

---

funktion im internationalen Vergleich *Fuchs*, in: *Gitter/Schulin/Zacher*, FS für Krasney, 1997, S. 131 ff.

139 D.h. die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 7 und Abs. 2 SGB VII Versicherten.

140 Dazu näher *Schlegel*, in: HS-UV, Bd. 2, 1996, § 17.

141 Wie das für das nachfolgend beschriebene Unfallversicherungsrecht angenommen werden kann, dazu mit der Bezeichnung *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 199.

142 Auch bezeichnet als „Sonderfälle der Aufopferung und Versorgung“, so *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1973, S. 71. Allerdings wird das zum Teil weiter verstanden, vgl. *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. E 12, der etwa auch die sekundäre Vorsorge bei Ansprüchen auf soziale Entgeltersatzleistungen einbezieht (zum früheren §539 RVO). Das ist heute noch im Hinblick auf die nachfolgend angesprochene Finanzierung richtig, jedoch weisen die Tatbestände systematisch betrachtet selbst beim Schutz während der von Sozialhilfeträgern angeordneten Maßnahmen keine spezifische Näher zu den Tatbeständen auf, die nach der positivrechtlichen Ausgestaltung dem sozialen Entschädigungsrecht zuzurechnen sind. Das zeigt, dass die Abgrenzung von echter und unechter Unfallversicherung nicht eindeutig ist, vgl. auch *Ricke*, in: Kasseler Kommentar, vor § 1 SGB II, Rn. 3b (Stand 2014), wonach die Zurechnung „fließend, aber rechtlich bedeutungslos“ sei.

143 Vgl. §§ 16 und 117 SGB VII für die Landesträger, die hier im Hinblick auf ihre Zuständigkeit (§ 128 SGB VII) in erster Linie interessieren.

144 Vgl. die Übergangsbestimmung in § 218 SGB VII.

145 Durch das 3. G über Änderungen in der UV v. 20.12.1928 (RGBl. I, S. 405): Einbeziehung von Personen, die bei der Lebensrettung einen Unfall erlitten hatten, erweitert durch das 5. G über Änderungen in der UV v. 17.2.1939 (RGBl. I, S. 267) auf die Erfüllung der strafrechtlich bewehrten Hilfeleistungspflicht, *Peters*, Geschichte der sozialen Versicherung, 3. Aufl. 1978, S. 89, 116.



Unfallversicherung, nämlich im Wege der 1971 eingeführten<sup>146</sup> sog. „Schülerunfallversicherung“ Schüler, Studierende und Kindern in Betreuungseinrichtungen.<sup>147</sup> Damals handelte der Gesetzgeber nicht, weil er sich dazu verfassungsrechtlich verpflichtet gesehen hätte.<sup>148</sup> Noch 1967 hatte der BGH entschieden, dass einem Schulkind nach einem Turnunfall in der Schule kein richterrechtlich zu entwickelnder Aufopferungsanspruch zukam, weil mit dem Schulbesuch keine besondere, über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehende Gefährdung verbunden sei.<sup>149</sup> Allerdings hatten die Richter darauf hingewiesen, eine besondere „Fürsorge“ für Schulkinder stünde dem „sozialen Rechtsstaat gut an“. <sup>150</sup> Dieser Hinweis fiel auf fruchtbaren Boden, und er lässt im Übrigen auch wenig Zweifel daran, dass es sich bei der Schülerunfallversicherung um eine Absicherung im öffentlichen Interesse handelt.<sup>151</sup>

Warum aber hat sich der Gesetzgeber für die Einbeziehung auch der Tatbestände, die – zumindest vom Grundgedanken her<sup>152</sup> – eine im Allgemeininteresse liegende Tätigkeit schützen, in die GUV entschieden? Ursprünglich dürfte die

146 Gesetz über Unfallversicherung für Schüler und Studenten sowie Kinder in Kindergärten v. 18.3.1971 (BGBl. I, S. 237).

147 § 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII.

148 Zum Spielraum des Gesetzgebers im Zusammenhang mit dem UV-Schutz auch BVerfG [Kammer] v. 13.3.2001, 1 BvR 1265/96.

149 BGH v. 16.1.1967, III ZR 100/65 (BGHZ 46, 327 = [www.juris.de](http://www.juris.de)), Rn. 12: „Im Rahmen des Schulzwangs, dem die freiwillige Einordnung in eine Unterrichtsanstalt gleichzustellen ist, und der ordnungsgemäß ausgeübten Schulzucht wird für das Schulkind, das durch eine schulische Maßnahme einen Körperschaden davonträgt, weitgehend nur das allgemeine Lebensrisiko, in das der Mensch hineingeboren wird und dem es als heranwachsender, allmählich reifender junger Mensch und als Mitglied einer größeren Gemeinschaft we sensmäßig unterliegt, in einer besonderen Weise gestaltet; die Gefährdung, die von der Umwelt ausgeht und in die das Kind naturgegeben hineingestellt wird, wird durch die Schule in weitem Umfang nur in anderer Art und Weise konkretisiert, nicht aber wird insoweit ein Gefahrenbereich für das Schulkind erst neu geschaffen. Die Erziehung eines Kindes ist immer, auch wenn es keine Schule gäbe, nötig. Das Kind muß le b enstüchtig werden, es muß insbesondere auch körperlich ertüchtigt und in seine Umwelt eingefügt werden“.

150 BGH, a.a.O., Rn. 14: „Freilich steht es einem sozialen Rechtsstaat an, einem Schulkind, das ihm mit der Einschulung anvertraut wird, in geeigneter Weise Fürsorge zuteil werden zu lassen und Vorsorge dafür zu treffen, daß einem Kind, das bei schweren Körperschäden, die es durch einen Unfall als Folge einer schulischen Maßnahme wie hier beim Turnunterricht erleidet, eine angemessene öffentlich-rechtliche Entschädigung gewährt wird, auf die der Verletzte selbst einen Anspruch hat. Eine solche Regelung zu treffen, ist aber eine Aufgabe des Gesetzgebers, der der Richter hier nicht vorgreifen kann“.

151 Anders aber *Krasney*, in: FS für Zacher, 1998, S. 407, 414 ff., wobei diese Diskussion vor allem verdeutlicht, wie mehrdeutig einzelne Versicherungstatbestände der unechten Unfallversicherung sind.

152 Krit. zum Schutz Studierender *Hase*, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 7.

Nutzung eines funktionierenden Sozialleistungssystems im Vordergrund gestanden haben.<sup>153</sup> Nach Inkrafttreten des Grundgesetzes gewann ein anderer und insbesondere bei der Einführung der Schülerunfallversicherung diskutierter Grund an Gewicht, nämlich die Vermeidung von Kompetenzstreitigkeiten: Weil die Verfassung dem Bund keine umfassende Gesetzgebungskompetenz für das Entschädigungsrecht zuwies,<sup>154</sup> habe, so eine Erklärung, der Bundesgesetzgeber die für berechtigt gehaltenen Schutzanliegen im Rahmen der Unfallversicherung verwirklicht.<sup>155</sup> Dieses Vorgehen wurde zum Teil kritisch als missbräuchlicher Etikettenschwindel angesehen.<sup>156</sup> Jedoch ist der Einwand der Verfassungswidrigkeit nicht intensiv diskutiert worden und bald verstummt.<sup>157</sup> Ein wesentlicher Grund dafür mag sein, dass das BVerfG die Kompetenzgrundlage für die Sozialversicherung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG immer weit ausgelegt hat. Die Rechtsprechung entnimmt ihr zwar einige zumindest typische Elemente der Ausgestaltung, hält aber, was die Ausdehnung und den Umfang des Versicherungsschutzes angeht, nicht an einem traditionellen Bild der beschäftigungsbezogenen Sicherung fest.<sup>158</sup> Diese Offenheit erlaubt dem Gesetzgeber, zwischen verschiedenen Typen von Sozialleistungssystemen zu wählen, zumindest dann, wenn nicht ausnahmsweise eindeutige Gründe dagegen sprechen und die wesentlichen Merkmale des Systemtyps beachtet werden. Insoweit konnte er sich in der Vergangenheit darauf berufen, die Einordnung neuer Tatbestände des Schutzes in ein existierendes und funktionierendes Leistungssystem sei zweckmäßig.<sup>159</sup>

153 Diskutiert worden waren weitere Anwendungsfälle: neben der Einbeziehung von Verbrechensoffer auch ein Schutz für alle Opfer des Straßenverkehrs durch die GUV, vgl. *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 464.

154 Das gilt für das Grundgesetz wie früher auch für die Weimarer Reichsverfassung, vgl. dazu oben, Fn. 7, und zum geltenden Recht unten, IV2.b).

155 *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. E 10 ff.

156 So *Weber*, in: FG für Möller, 1972, S. 499, 509, wonach es unzulässig sei, „beliebige Regelungen als Sozialversicherung zu etikettieren“ und es sich bei der Einbeziehung der Schüler in die UV um eine „durchsichtige und manipulierte Äußerlichkeit“ (a.a.O., S. 507) handele.

157 Ihm wurde zudem entgegengehalten, die Unfallversicherung habe sich schon in den 1920er Jahren von ihrem Bild der Anfangszeiten gelöst, sodass auch der Schutz der Schüler in diese „moderne Sozialversicherung“ passte, so *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 152.

158 Vgl. insbesondere zur Künstlersozialversicherung BVerfG v. 8.4.1987, 2 BvR 909/82 (E 75, 108), und zur Pflegeversicherung BVerfG v. 3.4.2001, 1 BvR 2014/95 (E 103, 197); zusammenfassend *Becker*, ZVersWiss 99 (2010), S. 585, 597 ff.

159 Vgl. aber im Zusammenhang mit der Schülerunfallversicherung den Hinweis auf „mangelnde rechtsdogmatische Fundierung des sozialen Entschädigungsrechts einerseits und pragmatische Verwässerung bereits vorhandener rechtsdogmatischer Grundlagen der Unfallversicherung andererseits“ von *Watermann*, in: FS für Lauterbach, Bd. II, 1981, S. 43. Für „nicht unbedenklich“ gehalten wird der Ausbau der unechten UV von *Schnapp*, in: Bochumer Kommentar zum SGB, AT, 1979, § 5 Rn. 13.

Was die Organisation angeht, entspricht die unechte Unfallversicherung mit ihrer oben erwähnten Verwaltung durch eigenständige Körperschaften des öffentlichen Rechts<sup>160</sup> weitgehend dem sozialversicherungsrechtlichen Muster. Eine Besonderheit besteht allerdings im Hinblick auf die Finanzierung. Für eine Reihe von Tatbeständen werden nämlich keine Beiträge erhoben; stattdessen wird der Aufwand für die dadurch erfassten Versicherten durch eine Umlage auf die Träger verteilt.<sup>161</sup> Das ist eine Folge dessen, dass bei den entsprechenden Versicherungstatbeständen ein Unternehmensbezug fehlt. Diese Begründung führt zugleich innerhalb der unechten Unfallversicherung zu einer Differenzierung, was am Beispiel der Schülerunfallversicherung verdeutlicht werden kann. Schüler an Schulen in öffentlicher Trägerschaft sind über diese Träger versichert,<sup>162</sup> für sie werden Beiträge entrichtet; Schüler an privaten Schulen sind bei den Landesunfallversicherungsträgern versichert,<sup>163</sup> die Kosten dafür werden über die erwähnte Umlage gedeckt. Der unternehmensbezogenen Zuständigkeitsbestimmung mit ihren Folgen für die Finanzierung kommt als Regel ein Vorrang zu, sie wird nur durch die gesetzlich im Einzelnen vorgesehenen personenbezogenen Zuständigkeiten durchbrochen. So bezieht sich die beitragsfreie Versicherung der „Personen, die in Einrichtungen zur Hilfe bei Unglücksfällen tätig sind“,<sup>164</sup> nicht auch auf die Einrichtung, die eine entsprechende Hilfe organisiert.<sup>165</sup> Bemerkenswert ist allerdings, dass sich die Beitragsfreiheit gleichzeitig auf hauptamtlich Hilfeleistende bezieht.<sup>166</sup>

160 Auf die §§ 29 ff. SGB IV anwendbar sind, wenn auch mit einigen Sondervorschriften, die aber ähnlich auch für andere Sozialversicherungsträger vorgesehen sind und den jeweiligen Besonderheiten der Träger entsprechen.

161 § 185 Abs. 2 SGB VII; im Übrigen gelten die Beitragsvorschriften nach der Maßgabe des § 185 SGB VII entsprechend, wobei § 185 Abs. 4 SGB VII einen eigenen Beitragsmaßstab vorsieht.

162 Bei dem Träger der Sachkosten, § 136 Abs. 3 Nr. 3 SGB VII.

163 § 128 Abs. 1 Nr. 3 SGB VII, auch wenn andere Träger wie im Beispiel die VerwaltungsBG fachlich für die Schulen insgesamt zuständig sind, vgl. *Ricke*, in: Kasseler Kommentar, § 128 SGB VII, Rn. 2b (Stand 2015).

164 § 128 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 185 Abs. 2 S. 1 SGB VII; vgl. für das DRK § 125 Abs. 1 Nr. 5 SGB VII.

165 BSG v. 28.11.2006, B 2 U 33/05 R (zugleich zum Unternehmensbegriff).

166 Während für den Versicherungsschutz nicht § 2 Abs. 1 Nr. 12 SGB VII, der eine unentgeltliche Tätigkeit bei Unternehmen zur Hilfe in Unglücksfällen fordert, sondern § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Beschäftigtenversicherung) anwendbar ist. Zu der Differenzierung hinsichtlich der Beitragspflicht innerhalb einer Wohlfahrtsorganisation (zwischen etwa den im Katastrophenschutz Tätigen einerseits und den in einer Sozialstation Tätigen andererseits) BSG, a.a.O., Rn. 23 mit ausdrücklichem Hinweis auf das Erfordernis einer (bundesweit) einheitlichen Auslegung der §§ 125 Abs. 1 Nr. 5 und 128 Abs. 1 Nr. 6 SGB VII.

Der kurze Überblick zeigt, dass der unfallversicherungsrechtliche Schutz für im Allgemeininteresse stehende Tätigkeiten sich von den traditionellen Anknüpfungspunkten der GUV, dem Unternehmensbezug und einer spezifischen betrieblichen Gefährdungssphäre, entfernt hat. Das führt zu dem verbreiteten Einwand, dieser Schutz stelle einen „Fremdkörper“ dar.<sup>167</sup> Aus der Sicht der GUV ergäbe sich daraus aber erst dann ein Problem, wenn er tatsächlich aufgrund seiner Besonderheiten systemisch mit dieser unvereinbar wäre.<sup>168</sup> Tatsächlich existieren einige dogmatische Besonderheiten in der Schülerunfallversicherung.<sup>169</sup> Mit tragenden Grundsätzen der GUV, etwa der verwendeten Kausalitätslehre oder der abstrakten Schadensberechnung, brechen sie jedoch nicht. Von der Anlage her störend ist vielmehr die schon in sich wenig konsistente Ausgestaltung der unechten Unfallversicherung, die zumindest nicht in jeder Hinsicht möglichst weitgehend der GUV angenähert worden ist. Das aber ist eine Folge politischer Entscheidungen, nicht von sog. Sachgesetzmäßigkeiten. Eine andere Frage ist, ob die unechte Unfallversicherung nicht systematisch ohnehin dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen ist. Darauf wird nach der Bestandsaufnahme und im Zusammenhang mit den Grundsätzen der Zuordnung zurückzukommen sein.<sup>170</sup>

## (2) Personenschädengesetz

Als Teil des Entschädigungsrechts angesehen<sup>171</sup> wird auch § 18 des Personenschädengesetzes (PersSchG) aus dem Jahr 1922<sup>172</sup>. Die Vorschrift betrifft „Ansprüche für Schäden an Leib und Leben, die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht

167 *Wannagat*, NJW 1960, S. 1597, 1601, weil es sich um Aufopferungsansprüche handle.

168 So der Einwand verschiedener „Sachgegebenheiten“ von *Gitter*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, 1969, S. 71.

169 Das bezieht sich auf den sachlichen Zusammenhang zwischen versicherter Tätigkeit und der zum Unfall führenden Tätigkeit, die in der Schülerunfallversicherung sowohl durch Eigenheiten der Versicherten (alters- und gruppentypisches Verhalten, etwa bei Ausflügen, oder Unachtsamkeiten, etwa auf dem Weg) als auch einen besonderen Bezug zur Organisationsverantwortung (und der Bedeutung der Verletzung von Aufsichtspflichten) zum Ausdruck kommt, zusammenfassend zur Rspr. *Becker*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 78 Rn. 83.

170 Unten, III.3.b)bb).

171 So *Schnapp*, in: Bochumer Kommentar zum SGB, AT, 1979, § 5 Rn. 25; zust. *Kessler*, ZfS 2001, S. 235, 237.

172 Gesetz über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (Kriegspersonenschädengesetz) v. 15.7.1922 (RGBl. I, S. 624) i.d.F. der Bek. v. 22.12.1927 (RGBl. I, S. 515).

werden“.<sup>173</sup> Es handelt sich dabei um einen später in einem eigenständigen Gesetz geregelten Teil der sog. Tumultschäden.<sup>174</sup> Gemeint waren damit die durch innere Unruhen<sup>175</sup> und, soweit nicht vom Reichsversorgungsgesetz erfasst, durch Kriegsereignisse ausgelösten Schäden, deren Ersatz erstmalig für das Gebiet des Reiches 1920 durch das Tumultschadengesetz (TSchG)<sup>176</sup> geregelt wurde.<sup>177</sup> Nach Erlass des PersSchG blieb es für Schäden, die das „bewegliche und unbewegliche Eigentum“ betrafen, anwendbar.

Die Regelung der Tumultschäden ist aus zwei Gründen von Interesse. Zum einen kommt in den noch vorhandenen Überresten eine Unterscheidung zwischen der Verletzung des Eigentums auf der einen und der von Leib und Leben auf der anderen Seite zum Ausdruck, was der vorstehend angesprochenen, seit dem Erlass des SGB I gesetzlich geregelten Differenzierung zwischen sozialem Entschädigungsrecht in einem engeren und einem weiteren Sinn entspricht.<sup>178</sup> Diese Unterscheidung ist allerdings erst nach dem Ersten Weltkrieg eingeführt worden, während es im 19. Jahrhundert üblich war, den Ersatz von Personen- und Eigentumsschäden in einem Gesetz zu regeln.<sup>179</sup> Die gesetzliche Aufspaltung hatte einen Grund: Manifestierten sich die Tumultschäden in der Form von Eigentumsverletzungen<sup>180</sup>, dann bestand ein Anspruch nur, wenn die wirtschaftliche Existenz der Betroffenen gefährdet war.<sup>181</sup> Zum anderen konnte § 18 PersSchG auch in der Bundesrepublik zur Anwendung gelangen, soweit er als Landesrecht

173 § 18 Abs. 1 S. 1. 1. HS Personenschädengesetz.

174 Zu der Entstehungsgeschichte *Schaefer*, Tumultschäden, 1932, S. 12 ff.

175 Worunter sich „von innen heraus“ entwickelnde „Bewegungen“ zu verstehen sein sollten, die „über eine engere räumliche Abgrenzung oder einen begrenzten Personenkreis hinaus die Ruhe weiterer Bevölkerungsschichten stören, ohne Unterschied der Beweggründe“, so *Waschow*, JW 1925, S. 1263, 1264. Zur ähnlichen Rspr. im Versicherungsrecht *Hübner*, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 30.

176 § 1 des Reichsgesetzes über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12.5.1920 (RGBl. I, S. 941 m.Änd.).

177 Die Geschichte dieses Ersatzes reicht allerdings weiter zurück; vgl. zum Preußischen Tumultschadengesetz v. 11.3.1850 die Entscheidung des RG v. 5.3.1923, VI 530/22 (zur Beschränkung auf das Gebiet der Tatgemeinden).

178 Oben, cc)(2).

179 So jedenfalls im bayerischen Gesetz, die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen verursachten Schadens betreffend v. 12.3.1850 (GVBl. 1849/50, S. 73); wiedergegeben nach *Herrenreiter*, Tumultschäden in Bayern, 1930, S. 11, und im preußischen Tumultgesetz v. 11.3.1850, dazu *Bertram*, Das preussische Tumultgesetz vom 11. März 1850, 1918, S. 24.

180 Anders ist dies bei Personenschäden, vgl. *Liebrecht*, Tumultschadenrecht, 2. Aufl. 1933, S. 165.

181 § 2 Abs. 1 S. 1 TSchG: „Ein Anspruch auf Entschädigung ist nur gegeben, wenn und soweit ohne solche das wirtschaftliche Bestehen des Betroffenen gefährdet würde.“



fortgalt.<sup>182</sup> Tatsächlich hatten sich die bundesdeutschen Gerichte mit der Vorschrift und der Auslegung des für ihre Anwendung zentralen Begriffs der „inneren Unruhen“<sup>183</sup> nur in wenigen Entscheidungen zu beschäftigen,<sup>184</sup> und das ausschließlich in Berlin.<sup>185</sup> In der zeitlich letzten Entscheidung hat das OVG Berlin mit Hinweis auf die Spruchpraxis des Reichsversorgungsgerichts unter inneren Unruhen nur die sich von sich aus entwickelnden Ereignisse verstanden, die geeignet sind, „die Allgemeinheit oder erhebliche Teile von ihr mit dem Gefühl der Sorge um die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung zu erfüllen.“<sup>186</sup> Es hat damit zugleich wegen der anders gelagerten Zwecksetzung eine Parallele zum Versicherungsrecht abgelehnt,<sup>187</sup> obwohl ganz offensichtlich zwischen Tumultschadens- und Versicherungsrecht ein Abstimmungsbedarf besteht.<sup>188</sup>

Praktisch ist das Tumultschadensrecht als Entschädigungsrecht damit heute ohne Bedeutung.<sup>189</sup> Im Zuge der zwischenzeitlich geplanten Reform des Staats-

182 Näher dazu *Horster*, Der Ersatz von Tumultschäden durch Staat und Versicherung, 1988, S. 15 ff., und *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 112 ff. Allerdings sind viele Länder dazu übergegangen, die Vorschriften – wegen weitgehender praktischer Irrelevanz, aber auch wegen Fehlens einer bundeseinheitlichen Haftung – aufzuheben, vgl. etwa für Hessen LT-Drucks. 16/7490 v. 26.6.2007, S. 16.

183 Abs. 1 S. 1 lautet: „Die Ansprüche für Schäden an Leib und Leben, die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht werden, bestimmen sich für die Zeit vom 1. April 1920 ab nach den Vorschriften dieses Gesetzes mit der Maßgabe, daß sie sich gegen das Land richten, in dem der Schaden entstanden ist; durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß an Stelle des Landes ganz oder zum Teil die Gemeinden oder Gemeindeverbände ersatzpflichtig sind, in deren Bezirk der Schaden entstanden ist.“

184 Das BVerwG v. 28.6.1982, 3 B 82/79, hat entschieden, dass § 4 des mittlerweile aufgehobenen (G v. 21.6.2006, BGBl. I, S. 1323) Gesetzes zur Abgeltung von Reparations-, Restitutions-, Zerstörungs- und Rückerstattungsschäden (Reparationsschädengesetz) nur die „planmäßige und zielgerichtete Zerstörung“ des deutschen Wirtschaftspotentials erfasste.

185 Zu der Entscheidung des VG Berlin v. 10.11.1982, 1 A 56/82, *Horster*, Der Ersatz von Tumultschäden, 1988, S. 24 f. Zu der Versicherbarkeit von Tumultschäden auch KG Berlin v. 18.5.1973, 6 U 54/72.

186 OVG Berlin v. 8.12.2004, Rn. 20 (und 16).

187 OVG, a.a.O., Rn. 19: „Soweit allgemeine Versicherungsbedingungen für innere Unruhen oder ähnliche Begriffe wie Aufruhr oder bürgerliche Unruhen Versicherungsausschlüsse enthalten, hat dies vielmehr in erster Linie den Zweck, ein für den Versicherer nicht mehr kalkulierbares Risiko zu vermeiden“.

188 Zust. im Ansatz, im Ergebnis aber auch eine parallele Auslegung in beiden Rechtsgebieten befürwortend *Armbrüster/Schreier*, VersR 2017, S. 1173, 1178 f.

189 So im Ergebnis auch *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 124. Vgl. dazu, dass etwa nach den Ausschreitungen beim G 20-Gipfel in Hamburg das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen zweifelhaft war, einerseits *Berwanger*, NVwZ 2017, S. 1348, 1350 (verneinend) und andererseits *Armbrüster/Schreier*, VersR 2017, S. 1173, 1176 (offenlassend).

haftungsrechts sollte zwar der Ausgleich für Tumultschäden neu gesetzlich geregelt werden.<sup>190</sup> Schon im Gesetzgebungsverfahren wurde aber dieses Ziel nicht weiter verfolgt; der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags hielt den „Zusammenhang zwischen Staatshaftung und Tumultschädenhaftung“ für „nicht zwingend“.<sup>191</sup> Hintergrund dafür war die richtige Beobachtung, dass durch sog. Tumulte hervorgerufene Schäden wohl in den meisten Fällen nicht unmittelbar auf rechtswidriges staatliches Handeln zurückzuführen sind.<sup>192</sup>

## b) Entwicklung

Betrachtet man nach diesem Überblick über das „eigentliche“ und „nicht-eigentliche“ Entschädigungsrecht die historische Entwicklung, so lassen sich verschiedene Stränge erkennen, die zeitlich unterschiedlich weit zurückreichen und verschiedene Gründe für rechtliche Vorkehrungen zum Schutz von Schadensopfern erkennbar werden lassen. Die wohl ältesten Wurzeln besitzt das Kriegsfolgenrecht,<sup>193</sup> das mit den Entwicklungen der Kriegsführung und den damit verbundenen Auswirkungen vor allem ab dem 18. Jahrhundert ausgebaut wurde (aa)). Nicht auf äußere, sondern auf innere Unruhen reagierte das etwas später einsetzende Tumultschadensrecht, das in gewisser Weise die Schwierigkeiten der praktischen Realisierung von freiheitlich und demokratisch organisierten politischen Ordnungen begleitete (bb)). Einen ganz anderen Entstehungs- und Begründungszusammenhang weist das Seuchenbekämpfungsrecht auf; es ist zugleich im Kontext mit der Herausbildung einer öffentlichen Gesundheitsversorgung zu sehen (cc)). Schließlich führte der nach dem Zweiten Weltkrieg einsetzende und in den 1970er Jahren einen Höhepunkt erreichende Ausbau sozialer Leistungen zu einer Reihe unterschiedlicher gesetzlicher Regelungen, die nicht umsonst Fragen nach der systematischen Einordnung und der Begründung von staatlichen Einstandspflichten hervorriefen (dd)).

190 §§ 18 ff. des Entwurfs, BT-Drs. 8/2079.

191 BT-Drs. 8/4026, S. 2.

192 Dazu bereits *Rohwer-Kahlmann*, SGB 1974, S. 1, 4 f., bezogen auf die 1973 vorgelegten Vorschläge zur Neuregelung des Staatshaftungsrechts; dass es jedenfalls auf ein hoheitliches Unrecht nicht ankommen sollte, hatte auch die Kommission, die Urheberin des Reformentwurfs war, selbst gesehen, aber auf einen „engen Sachzusammenhang“ und eine staatliche „Mitverantwortung“ im Sinne einer „Gefährdungshaftung“ des Staats „als Garant für Sicherheit und Ordnung“, vgl. BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, S. 64.

193 Zu entsprechenden Vorkehrungen im Altertum *Haberling*, Entwicklung der Kriegsbeschädigtenfürsorge, 1918, S. 2 f.; *Schnackenburg*, Das Invaliden- und Versorgungswesen, 1889, S. 1; *Steyer*, Strukturen der Kriegsopferversorgung in rechtsvergleichender Sicht, 1985, S. 24 m.w.N.

## aa) Kriegsopferversorgung

Im Mittelalter besaßen weltliche Herrscher das Recht, durch die Ausstellung sog. Panisbriefe bedürftigen Personen eine Versorgung in Klöstern zuzusichern,<sup>194</sup> und sie konnten von diesem Recht zur Versorgung kriegsbeschädigter Soldaten Gebrauch machen. In gewisser Weise handelt es sich hier um eine frühe Form der Leistungserbringung durch Dritte, wenn auch die Gewährung dieser Gunst auf persönlichen Verantwortungsbeziehungen (und nicht wie heute einer staatlichen Gewährleistungsverpflichtung) beruhte. Grundlage der Unterstützung war die mit dem Lehenswesen verbundene Fürsorge,<sup>195</sup> wobei offen blieb, ob diese als Gunst gewährt oder als Pflicht geschuldet wurde.<sup>196</sup> Diese Grundlage erfuhr mit der Einführung des Söldnertums eine tiefgreifende Veränderung.<sup>197</sup>

Ab dem 17. Jahrhundert wurde für invalide Soldaten nicht nur eine Unterbringung in speziellen Einrichtungen vorgesehen,<sup>198</sup> sondern auch die Gewährung von Geldleistungen eingeführt,<sup>199</sup> und diese Form der Unterstützung gewann zunehmende Bedeutung<sup>200</sup> – wie insgesamt die Versorgung der Kriegsopfer aufgrund der zahlreichen Kriege und der durch die im 19. Jahrhundert beginnende Einführung der Wehrpflicht zu einer immer wichtigeren staatlichen Aufgabe wurde, bei deren Erfüllung zunehmend auch die Hinterbliebenen Berücksichtigung fanden.<sup>201</sup> Bis zu diesem Zeitpunkt war im politisch immer noch zersplit-

194 Dazu und zu vielen Belegen *Bonelli*, Abhandlung von dem kaiserlichen Rechte, Panisbriefen zu erteilen, 1784, der zugleich auf die internationale Üblichkeit dieses Rechts hinweist (S. 6).

195 *Schnackenburg*, Das Invaliden- und Versorgungswesen, 1889, S. 5; *Hirrlinger*, in: Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), S. 79, 80.

196 Vgl. dazu eine Äußerung des französischen Feldherrn *François de la Noue* aus dem Jahr 1587 (abgedr. bei *Haberling*, Entwicklung der Kriegsbeschädigtenfürsorge, 1918, S.143): „[...] Wenn wir aber die rechten Kriegsgesetze, Gebräuche und Gewohnheiten betrachten und erwägen, werden wir feststellen, daß wir bei solchem Tun mehr von einer Pflicht als von einer Gnade der Obern sprechen müssen. Und halte dich an den Grundsatz: So wie der Sold dem Dienst vorausgeht, so muß die Belohnung dem Verdienste folgen.“

197 Vgl. nur v. *Scheurl*, AöR 37 (1918), S. 210, 231 f. Zu der Versorgung der „Invaliden im Civildienst“ in Preußen *Schnackenburg*, Das Invaliden- und Versorgungswesen, 1889, S. 129 f.

198 Nicht selten in oder in Verbindung mit Armenhäusern und keineswegs in umfassender Weise, dazu *Haberling*, Entwicklung der Kriegsbeschädigtenfürsorge, 1918, S. 16 ff.

199 In Deutschland erstmalig durch den „Gnadenhalter“ als monatliche Geldzahlung durch Kurfürst Georg Wilhelm (1619-1649), vgl. *Steyer*, Strukturen der Kriegsopferversorgung 1985, S. 28.

200 *Glage*, Die Kriegsopferversorgung, 1954, S. 44.

201 Vgl. zu dem Zusammenhang zwischen der Heeresstruktur und der Entwicklung der Hinterbliebenenversorgung *Reutti*, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung



terten Deutschland eine ganze Reihe von Vorschriften entstanden, die zu der entsprechenden Versorgung gerechnet werden können. In ihrem Entstehen zusammengefasst sind sie in einem Repertorium aus dem Jahr 1810, in dem bemerkenswerterweise auch schon der Begriff Sozialrecht verwendet wird. Bezugnehmend auf ein 1800 anonym publiziertes Werk „Ueber Kriegslasten und Kriegsschäden“ wird folgender Grundsatz zitiert: „Alles, was von dem ganzen Staate, als solchem, oder dessen Theilen, weil sie Theile desselben sind, gefordert wird, und geleitet werden muß muß gemeinsam von allen geleistet werden.“ Und es wird hinzugefügt, dieser Grundsatz sei „aus dem allgemeinen Sozialrechte entnommen“.<sup>202</sup> Die Annahme, bei den frühen Regelungen habe es sich eher um Ausprägungen einer Dankespflicht als um Entschädigungsleistungen gehandelt,<sup>203</sup> ist insofern zu relativieren. Auch wenn durchsetzbare Rechtsansprüche erst ab dem Ende des 19. Jahrhunderts bestanden<sup>204</sup>: Die Kriegsopferversorgung wurde offensichtlich schon weit vorher als eine gemeinschaftliche Aufgabe angesehen.<sup>205</sup> Zum Ausdruck kommt das etwa in der Präambel des „Reglements zur Entschädigung der Kriegslasten für die Sachsen Coburg-Saalfeldischen Lande“ v. 16.11.1806<sup>206</sup>, in der es heißt: „Es ist die erste Pflicht aller Unterthanen nicht nur die Leiden des Krieges gemeinschaftlich zu theilen, sondern auch die Minderung derselben, oder die Entfernung größerer Unfälle stets nach Möglichkeit zu bewirken ... Jeder billig denkende Unterthan wird aber auch vollkommen überzeugt sein, daß die Nachtheile eines Kriegs, welche nur Zufälle über ein Land verhängen, nicht einzelne Gemeinde oder Familien vor anderen drücken, oder zerstören dürfen, sondern an solchen gemeinschaftlichen Lasten und Unfällen Alle ohne Ausnahme gemeinschaftlichen verhältnismäßigen Antheil nehmen müssen.“

---

in Deutschland, 1920, S. 6 ff. mit Dokumentation der im 19. Jahrhundert erlassenen Gesetze.

202 *Grattenauer*, Repertorium aller der Kriegslasten, Kriegsschäden und Kriegseinquartierungen betreffenden neueren Gesetze und Verordnungen, 1810, Bd. 1, S. 24.

203 Vgl. *Glage*, Die Kriegsopferversorgung, 1954, S. 53 f.

204 Dazu *Steyer*, Strukturen der Kriegsopferversorgung, 1985, S. 42.

205 Über Versorgungsansprüche aus dem Dienstverhältnis oder die Aufopferungsentschädigung nach dem Preußischen Allgemeinen Landrecht, vgl. *Rohwer-Kahlmann*, in: FS für W. Bogs, 1959, S. 303, 309; *Hirrlinger*, in: Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), S. 79, 81, 83.

206 Abgedr. bei *Grattenauer*, Repertorium aller der Kriegslasten, Kriegsschäden und Kriegseinquartierungen betreffenden neueren Gesetze und Verordnungen, 1810, Bd. 1, Beilagen, S. 18.

Der Erste Weltkrieg brachte eine tiefgreifende gesellschaftliche Gewalterfahrung mit sich.<sup>207</sup> Als eine Folge wurde in Deutschland die Militärversorgung<sup>208</sup> mit dem Reichsversorgungsgesetz<sup>209</sup> auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt. Versorgungsgrundlage war der Schaden, nicht das Dienstverhältnis.<sup>210</sup> Als Leistungen waren nun auch Heilbehandlung und Fürsorgeleistungen vorgesehen, die Renten wurden nach dem Ausmaß der erlittenen Schäden berechnet, während insofern die früher vorgesehene Differenzierung zwischen Offizieren und Mannschaften entfiel.<sup>211</sup> Zur selben Zeit wurde auch ein Ausgleich für die Schäden der Zivilbevölkerung vorgesehen<sup>212</sup>, obwohl diskutiert wurde, ob es sich bei diesen Schäden um von den Betroffenen selbst zu tragende Schicksalsschläge handelte oder der Staat aus Billigkeitserwägungen zur Hilfe verpflichtet sein sollte.<sup>213</sup> Außerdem schuf man in Ansätzen eine Möglichkeit der Entschädigung für Sach- und Vermögensschäden.<sup>214</sup> Nach einer Reihe von Änderungen in der Zeit des Nationalsozialismus<sup>215</sup> wurden die Kriegsoferversorgung im engeren Sinn<sup>216</sup> und das Recht der Kriegspersonenschäden erst mit dem Erlass des BVG<sup>217</sup> in einem Gesetz zusammengefasst.<sup>218</sup>

207 Auch wenn die meisten Opfer Soldaten waren, wurde auch die Zivilbevölkerung in bisher nicht gekanntem Maße betroffen, vgl. nur *Leonhard*, Die Büchse der Pandora, 2014, S. 997 ff.

208 Geregelt im Reichsmilitärpensionsgesetz v. 27.6.1872 (RGBl. S. 275), Mannschafts-Versorgungsgesetz v. 31.5.1906 (RGBl. S. 596), Offizierspensionsgesetz v. 31.5.1906 (RGBl. S. 565) und Militär-Hinterbliebenengesetz v. 17.5.1907 (RGBl. S. 214). Vgl. dazu v. *Scheurl*, AöR 37 (1918), S. 210, 214 ff.

209 RVG v. 12.5.1920 (RGBl. S. 989).

210 Dazu *Hoffmann*, ZSR 1958, S. 472, 474 f.

211 Zu diesen Neuerungen *Seelmann*, Das RVG, 1921, S. VI; Überblick über die Leistungen bei *Wagner*, Militärversorgung, 1922, S. 10 ff.

212 Mit dem Kriegspersonenschädengesetz v. 15.7.1922 (RGBl., S. 620).

213 *Glage*, Die Kriegsoferversorgung, 1954, S. 75.

214 *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 77 f.

215 Dazu *Dau*, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 1, 3 f.

216 Zu der Entwicklung der Wehrmachtversorgung in den 1920er und 1930er Jahren *Fischbach*, Fürsorge- und Versorgungsgesetz, 2. Aufl. 1943, S. XVIII ff.

217 Vgl. dazu und zu den unmittelbar nach 1945 in den Besatzungszonen geltenden Regelungen *Trometer*, in: *Blüm/Zacher*, 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 579, 580 ff.

218 Das allerdings schon bald – im Zuge der übrigen Sozialreformen – Änderungsbestrebungen hervorrief, vgl. *Wilke*, ZSR 1958, S. 441 ff.

## bb) Tumultschadensrecht

Das Tumultschadensrecht ist ein Kind politischer Unruhen, es entstand in vielen deutschen Staaten in der Mitte des 19. Jahrhunderts.<sup>219</sup> Die entsprechenden Entschädigungsgesetze<sup>220</sup> sind deshalb auch als „Gelegenheitsgesetze“<sup>221</sup> bezeichnet worden. Obwohl etwa das preußische Tumultgesetz auch Schäden aus einem friedlichen „Zusammenlaufen von Menschen“ erfasste, sofern sie durch „offene Gewalt“ entstanden,<sup>222</sup> spielte es in der Praxis keine große Rolle.

Erst um die Jahrhundertwende und dann vor allem nach dem Ersten Weltkrieg führte die Zunahme von Tumulten zu einem Bedeutungsgewinn,<sup>223</sup> der eine reichseinheitliche Regelung zur Folge hatte.<sup>224</sup> Insofern fanden in den 1920er Jahre wichtige Schritte zur Weiterentwicklung des Entschädigungsrechts statt, in der Reaktion sowohl auf militärische wie auch auf zivile Auseinandersetzungen. Bis dahin war die politische Gemeinschaft, die in der rechtlichen Verantwortung für den Ausgleich stand, in beiden Bereichen unterschiedlich. Nach den landesrechtlichen Tumultschadensgesetzen waren die Gemeinden in der Pflicht zur Entschädigung, sie sollten auf ihrem Gebiet für Ordnung sorgen.<sup>225</sup> Das entsprach einem in Frankreich entwickelten Rechtsverständnis,<sup>226</sup> während im *common law* Gemeinden grundsätzlich für nicht haftbar gehalten werden, es sei

219 Vgl. *Herrenreiter*, Tumultschäden in Bayern, 1930, S. 7 ff., wonach Vorbild dazu die französische Gesetzgebung des späten 18. Jahrhunderts war.

220 Vgl. zu den preußischen und bayerischen Gesetzen vom März 1850 oben, Fn. 179.

221 So bezogen auf Preußen *Bertram*, Das preussische Tumultgesetz vom 11. März 1850, 1918, S. 11, der davon ausging, es handle sich um einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch in öffentlich-rechtlichen Zusammenhängen (S. 13 ff.).

222 § 1 des Gesetzes, abgedruckt bei *Bertram*, a.a.O., S. 70.

223 *Bertram*, a.a.O., S. 12.

224 Vgl. zu den gesetzlichen Grundlagen oben, II.1.a)dd)(2).

225 Und die Gesetze sollten „Zusammenrottungen“ verhindern helfen, vgl. dazu und zur strengen Haftung nach bayerischem Recht *Mayr*, Der Schadensersatz wegen Tumultschäden, 1921, 45 ff. Andererseits schied nach § 2 des preußischen Tumultgesetzes die Verantwortung der Tatortgemeinde dann aus, wenn die „Beschädigung durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht worden“ und die Einwohner den Schaden nicht abwehren konnten (abgedruckt bei *Bertram*, Das preussische Tumultgesetz vom 11. März 1850, 1918, S. 70). Ähnlich die Regelung nach bayerischem Recht, vgl. *Herrenreiter*, Tumultschäden in Bayern, 1930, S. 12 f.

226 Vgl. zur Entwicklung vor und nach der französischen Revolution *Mayr*, Der Schadensersatz wegen Tumultschäden, 1921, S. 1 ff. Für den Zusammenhang zur Entschädigung aufgrund kriegsrechtlicher Ursachen ist bemerkenswert, dass nach französischer Rechtsauffassung die Verantwortlichkeit der Gemeinden bei Kriegen (und Bürgerkriegen) suspendiert sein sollte, nach preußischer hingegen nicht, so *Bertram*, a.a.O., S. 46 ff.

denn, anderes wäre wiederum gesetzlich geregelt.<sup>227</sup> Die gemeindliche Verantwortung fand ihre Grenzen in überörtlichen Entstehungszusammenhängen für Tumulte. Sie galt etwa in Bayern dann nicht, wenn die „Zusammengerotteten“ überwiegend aus nicht beurlaubten Soldaten zusammengesetzt waren, denn in diesen Fällen sollte der Staat verantwortlich sein.<sup>228</sup> Dessen Verantwortung wurde dann mit der Rechtsentwicklung in den 1920er Jahren gesetzlich festgeschrieben.

### cc) Bekämpfung von Seuchen und Infektionskrankheiten

Wo und soweit die Bekämpfung ansteckender Krankheiten zu einer hoheitlichen Aufgabe wurde,<sup>229</sup> war sie mit Freiheitseinschränkungen und nicht selten mit Schäden verbunden. Darauf bezogene Ersatzansprüche waren ebenso verstreut wie die nach Krankheiten und Zuständigkeiten differenzierenden gesetzlichen Vorschriften.<sup>230</sup>

Zur Jahrhundertwende wurde etwa das auf bestimmte Infektionskrankheiten beschränkte Reichsgesetz<sup>231</sup> durch landesrechtliche Vorschriften ergänzt.<sup>232</sup> Die in diesem Zusammenhang für die Folgen von Aufenthaltsverboten vorgesehene Entschädigung war auf den Ausgleich von Vermögensschäden gerichtet.<sup>233</sup> Nach dem Zweiten Weltkrieg erließen einige Länder eigene Impfschadengesetze.

227 So *Jaffe/Dubin*, Insurance Law Journal 1967, S. 283, allerdings mit der Annahme, die „doctrine of sovereign immunity“ könne aufgrund der Rechtsentwicklung in ihr Gegenteil verkehrt werden (S. 288). Vgl. aber auch *Fölix*, Kritische Zeitung für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 1835, S. 26, 42 ff.

228 *Herrenreiter*, Tumultschäden in Bayern, 1930, S. 14.

229 Vgl. zur Bedeutung der sich im Europa des 19. Jahrhunderts ausbreitenden Pockenprophylaxe *Schiwy*, Impfung und Aufopferungsentschädigung, 1974, S. 10 f.

230 Dazu kam, dass Anzeigepflichten und andere Maßnahmen wegen fehlender gesetzlicher Grundlagen nicht oder nur unzureichend auf Polizeiverordnungen gestützt werden konnten, vgl. *Burkhardt*, Gesetz betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, 1900, S. 10 f.

231 Gesetz, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30.6.1900 (RGBl. S. 306).

232 Vgl. etwa das preußische Gesetz betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten v. 28.8.1905; eine Liste mit Fundstellen findet sich in § 85 BSeuchG v. 18.7.1961, nämlich zu den außer Kraft tretenden Vorschriften (BGBl. I, S. 1012, 1028 f.).

233 Nämlich den Ersatz des ergangenen Arbeitsverdienstes von invaliditätsversicherten Personen und den Ersatz für beschädigte Gegenstände, §§ 28 ff. des G zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten (Fn. 231). Allerdings war der Anspruch auf Entschädigung subsidiär gegenüber Leistungen durch gesetzliche Versicherungen, § 28 Abs. 2. Ferner wurde der Anspruch bei persönlichem Verschulden ausgeschlossen (§ 33), und zwar in Anlehnung an die Regelung des Viehseuchengesetzes (so *Burkhardt*, Gesetz betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, 1900, S. 59).

ze,<sup>234</sup> bis durch das Bundesseuchengesetz (BSeuchG)<sup>235</sup> ab 1962 erstmalig eine einheitliche Rechtsgrundlage<sup>236</sup> für den Ausgleich von bei Pflichtimpfungen<sup>237</sup> eintretenden Schäden geschaffen wurde. Damit entfielen die früher auf allgemeine Grundsätze gestützten Aufopferungsansprüche, wobei das BSeuchG eine Beweiserleichterung einführte, dafür aber die Einhaltung einer Anmeldefrist forderte.<sup>238</sup> Die darin vorgesehenen Ansprüche<sup>239</sup> lehnten sich zunächst an das BVG an<sup>240</sup> und wurden dann durch einen Verweis auf das BVG ersetzt.<sup>241</sup> Diese Konstruktion wurde mit dem im Jahr 2000 erlassenen Infektionsschutzgesetz übernommen.

#### *dd) Erweiterung in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts*

Durch eine Reihe von Einzelgesetzen wurden in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts, wie dem kurzen Überblick über das Gesetzesrecht entnommen werden kann, die drei historisch fundierten Schichten des Entschädigungsrechts ergänzt. Systematisch gesehen wurden damit die tradierten Gründe staatlichen Einstehens für Schäden zumindest erweiternd verstanden:

Eine Ergänzung lässt sich in den oben genannten Vorschriften erblicken, die zur Wiedergutmachung der durch die nationalsozialistische Herrschaft und später durch als rechtswidrig eingestufte Maßnahmen der DDR hervorgerufenen Schäden erlassen worden sind. Hier geht es nicht mehr nur um Kriegsfolgen, sondern um Folgen totalitärer Herrschaft, auf die nach den im 20. Jahrhundert gesammelten Erfahrungen reagiert werden musste – wenn auch diese Reaktion immer selektiv blieb.

Eine Erweiterung brachte die Einführung der sog. Schülerunfallversicherung, auch wenn sie formal nicht dem Entschädigungsrecht zugeordnet wurde. Sie knüpft zwar an einen besonderen, institutionell begründeten staatlichen Verant-

234 Dazu *Schiwy*, Impfung und Aufopferungsentschädigung, 1974, S. 51. Z.T. nahmen auch diese auf das BVG Bezug, vgl. zur früheren Rechtslage in NRW BGH v. 26.1.1970, III ZR 91/69.

235 Gesetz zur Behütung zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen v. 18.7.1961 (BGBl. I, S. 1012).

236 *Küper*, NJW 1961, S. 2044, 2045.

237 Zu deren Entwicklung und zur heutigen Diskussion um eine Ausweitung *Trapp*, DVBl. 2015, S. 11 ff.

238 Vgl. zu diesen Unterschieden und dazu, dass das BSeuchG zunächst keine Rückwirkung vorsah, BGH v. 12.10.1964, III ZR 30/64.

239 § 49 BSeuchG für einen Verdienstausschlag, §§ 51 ff. für die Impfschäden.

240 *Küper*, NJW 1961, S. 2044, 2047.

241 § 51 Abs. 1 S. 1 BSeuchG i.d.F. durch das Zweite Gesetz zur Änderung des BSeuchG v. 25.8.1971 (BGBl. I, S. 1401).

wortungsbereich an, ohne dass aber wie im Impfschadensrecht Aufopferungssituationen Leistungsvoraussetzung wären.

Ein ganz neuer und eigenständiger Zweig des sozialen Entschädigungsrechts wurde mit dem OEG geschaffen. Es geht auf zwei Entwicklungen zurück. Einerseits bildete sich in den 1960er und 1970er Jahren die Überzeugung heraus, Verbrechenopfer bedürften einer besseren staatlichen Hilfe.<sup>242</sup> Andererseits wurden zeitgleich in einigen anderen europäischen Staaten entsprechende Entschädigungsgesetze eingeführt.<sup>243</sup> So umstritten das OEG bei seiner Einführung auch gewesen sein mag:<sup>244</sup> Heute stellt es nicht nur – bei aller aktuellen Kritik, die sowohl den Entschädigungsgrund<sup>245</sup> wie die Leistungsgewährung betrifft<sup>246</sup> – einen Kern des sozialen Entschädigungsrechts in Deutschland dar, sondern verfügt auch über eine starke europarechtliche Verankerung, wie die nachstehenden Ausführungen zum internationalen Recht zeigen.

## 2. Soziales Entschädigungsrechts in internationaler Perspektive

### a) Rechtliche Vorgaben

#### aa) Unionsrecht

(1) Das Koordinierungsrecht der Europäischen Union<sup>247</sup> als sozialrechtliche Kernmaterie des Sekundärrechts unterscheidet im Einzelnen aufgeführte Zweige der sozialen Sicherheit und in diesem Zusammenhang beitragsbezogene von bei-

242 In diesem Sinn der Gesetzentwurf, BT-Drs. 7/2506, S. 7. Vgl. näher *Weintraud*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, 1980, S. 60 ff.; *Ebert*, Hilfe für Verbrechenopfer, 1981, S. 14 ff.

243 Vgl. unten, II.2.b)dd).

244 Zumindest in der Wissenschaft, vgl. *Kötz*, ZRP 1972, S. 139, 144 f. (noch bezogen auf den Schutz gegen unverschuldete Unfälle), anders wohl in der Öffentlichkeit, so jedenfalls *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 82, 88. Für „immerhin diskutabel“ hielt auch *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 42, eine Entschädigung für „Opfer vorsätzlicher Straftaten“, während er eine Abgrenzung nach dem Begriff des „Gewaltverbrechens“ für nicht richtig hielt, da es sich um keinen Rechtsbegriff handele.

245 Vgl. etwa zur Diskussion um die Einbeziehung von Opfern von Wohnungseinbrüchen *Bartsch/Brettel/Blauert/Hellmann*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2014, S. 353, 357 ff.

246 Vgl. *Borrée/Friedrich/Wüsten*, SozSich. 2014, S. 69 ff.

247 VO 883/2004 VO v. 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ABl. L 166, S. 1 und L 200, S. 1) und VO 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung Nr. 883/2004 v. 16.9.2009 (ABl. L 284, S. 1).



tragsfreien Leistungssystemen<sup>248</sup> einschließlich besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen<sup>249</sup>. Es erfasst ausdrücklich weder die „soziale und medizinische Fürsorge“ noch „Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen“ („benefit schemes for victims of war or its consequences“, „régimes de prestations en faveur des victimes de la guerre ou de ses conséquences“)<sup>250</sup>. Von einem sozialen Entschädigungsrecht als eigenständiger Kategorie des Sozialrechts ist weder hier noch sonst im Unionsrecht die Rede. Insbesondere im Kapitel über die Sozialpolitik (Art. 151 ff. AEUV) findet dieser Begriff keine Verwendung. Die dort zu findende allgemeinste Umschreibung des Sozialleistungsrechts ist die der „Systeme des sozialen Schutzes“.<sup>251</sup> Auch in der Grundrechtecharta der EU finden werden zwar die „soziale Sicherheit“ und die „soziale Unterstützung“ erwähnt,<sup>252</sup> nicht aber wird es die soziale Entschädigung.

Dementsprechend bleiben die Einflüsse des Unionsrechts auf das nationale soziale Entschädigungsrecht gering. Vorgaben für dessen Ausgestaltung sind zumindest in allgemeiner Form nicht vorgesehen. Es bleibt – abgesehen von dem noch zu behandelnden Sonderfall der Entschädigung von Opfern von Straftaten – bei lediglich punktuellen Einwirkungen über die Grundfreiheiten, wie sie in allen anderen Rechtsmaterien unabhängig von der Verteilung der Kompetenzen zwischen Mitgliedstaaten und Union feststellbar sind.<sup>253</sup> So hat der EuGH im Zusammenhang mit der Freizügigkeit für Unionsbürger entschieden, dass die Beschränkung der Leistungsgewährung auf das Inland eine nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung des Rechts der Betroffenen darstellen kann: In den entschiedenen Fällen ließ sich kein legitimer Grund für ein Wohnsitzerfordernis erkennen,<sup>254</sup> und es ist schwer vorstellbar dass die damit einhergehende mittelbare

248 Art. 3 Abs. 1 und 3 VO 883/2004.

249 Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 VO 883/2004.

250 Art. 3 Abs. 5 VO 883/2004.

251 Art. 153 Abs. 1 Buchst. k) AEUV. Diese Terminologie findet sich auch in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV und in Art. 9 und 151 Abs. 1 AEUV.

252 Art. 34 GRC.

253 Vgl. dazu nur *Becker*, in: *ders./Hockerts/Tenfelde*, Sozialstaat Deutschland, 2010, S. 313, 318 ff.

254 EuGH v. 26.10.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen), Slg. 2006, I-10451, Rn. 34: „Hinsichtlich der ersten Voraussetzung, des Bestehens objektiver Erwägungen des Allgemeininteresses, ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass die durch die WUBO mittels des Wohnsitzerfordernisses bewirkte Beschränkung der Zahl derjenigen, die die mit diesem Gesetz eingeführten Leistungen in Anspruch nehmen können, Folge des Wunsches des niederländischen Gesetzgebers ist, die Solidaritätsverpflichtung gegenüber zivilen Kriegsopfern auf die Personen zu beschränken, die während des Krieges oder danach eine Verbindung zum niederländischen Volk hatten. Das Wohnsitzerfordernis wäre daher eine Äußerung des Grades ihrer Verbundenheit mit dieser Gesellschaft“, und Rn. 39: „Daher ist die Festlegung eines Wohnsitzkriteriums wie des im Ausgangsverfahren verwendeten, das aus-

Diskriminierung überhaupt einem Allgemeininteresse zu dienen vermag. Insofern folgt aus der Freizügigkeit ein Exportgebot für Entschädigungsleistungen. Zudem hatte der EuGH schon früh festgestellt, dass die Freizügigkeitsberechtigten in einem Aufnahmestaat auch nicht dadurch diskriminiert werden dürfen, dass ihnen dort vorgesehene Entschädigungsleistungen vorenthalten werden, wenn sie in diesem Staat Opfer einer Gewalttat geworden sind.<sup>255</sup> Auch das Recht auf soziale Entschädigung wird auf diese Weise „entterritorialisiert“.

(2) Nicht nur grenzüberschreitende Vorgänge betreffende, sondern inhaltliche Vorgaben setzt die EU aber für die Staatshaftung. Als Teil des „Rechts auf eine gute Verwaltung“ fordert die Grundrechtecharta, dass die durch eine Amtstätigkeit verursachten Schäden ersetzt werden.<sup>256</sup> Das richtet sich gemäß dem Anwendungsbereich der Charta<sup>257</sup> und unabhängig von den damit verbundenen Streitfragen ausdrücklich an die Organe der Union. Diesen Fall hoheitlicher Haf-

---

schließlich auf den Zeitpunkt der Einreichung des Leistungsantrags abstellt, kein Kriterium, das den Grad der Verbundenheit des Antragstellers mit der Gesellschaft, die sich ihm auf diese Weise solidarisch zeigt, hinreichend ausweist. Aus dem soeben Dargelegten folgt, dass dieses Wohnsitzerfordernis den in den Randnummern 33 und 35 des vorliegenden Urteils erwähnten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht wahr“. Ähnlich EuGH v. 4.12.2008, Rs. C-221/07 (Zablocka-Weyhermüller), Slg. 2008, I-9029, Rn. 36 ff. zum BVG: Auch hier erwiesen sich die angegebenen Rechtfertigungsgründe, nämlich zum einen den Unterschied in den Lebenshaltungskosten zwischen dem Inland und dem ausländischen Aufenthaltsort zu berücksichtigen sowie zum anderen eine hinreichende Kontrolle der beruflichen und sozialen Situation der Berechtigten, insbesondere ihres Einkommens, zu ermöglichen, als unverhältnismäßig. Die Argumentation scheiterte schon daran, dass nicht für alle ausländischen Staaten eine Aussetzung der Leistung vorgesehen war; hinsichtlich der Kontrolle hielt sie der EuGH auch für nicht erforderlich zur Durchsetzung einer einkommensunabhängigen Leistung.

255 EuGH v. 2.2.1989, Rs. 186/87 (Cowan), Slg. 1989, 195, Rn. 17 (zur Opferentschädigung): „Garantiert nämlich das Gemeinschaftsrecht einer natürlichen Person die Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, so ist zwingende Folge dieser Freizügigkeit, daß Leib und Leben dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat in gleicher Weise geschützt sind, wie dies bei den eigenen Staatsangehörigen und den in diesem Staat wohnhaften Personen der Fall ist. Daraus folgt, daß das Diskriminierungsverbot gegenüber Dienstleistungsempfängern im Sinne des EWG-Vertrags gilt, soweit es um den Schutz vor möglichen Gewalttaten und, falls eine Gewalttat verübt wird, um den im nationalen Recht vorgesehenen Anspruch auf Geldersatz geht. Der Umstand, daß die fragliche Entschädigung aus der Staatskasse finanziert wird, kann an dem System des Schutzes der vom EWG-Vertrag garantierten Rechte nichts ändern.“ Ebenso EuGH v. 5.6.2008, Rs. C-164/07 (Wood), Slg. 2008, I-4143.

256 Art. 41 Abs. 3 GRC: „Jede Person hat Anspruch darauf, dass die Union den durch ihre Organe oder Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ersetzt, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind.“

257 Art. 51 GRC.



tung regelt auch schon Art. 340 Abs. 2 AEUV für außervertragliche Ansprüche. Die Bezugnahme beider Vorschriften auf die allgemeinen, den nationalen Rechtsordnungen gemeinsamen Rechtsgrundsätze wie die Aufnahme in die Grundrechtecharta bringt aber zum Ausdruck, dass hinter dieser Haftung die Annahme eines gemeineuropäischen Rechtsprinzips der Rechtsstaatlichkeit steht.<sup>258</sup>

In diesem Zusammenhang hat der EuGH einige Grundsätze für Haftung der Mitgliedstaaten aufgestellt, jedenfalls soweit deren Handeln einen Verstoß gegen Unionsrechts darstellt.<sup>259</sup> Werden nicht unmittelbar anwendbare Vorschriften nicht ordnungsgemäß umgesetzt, löst dies eine Staatshaftung aus.<sup>260</sup> Nichts anderes gilt dann, wenn ein Verstoß gegen Vorschriften des Unionsrechts vorliegt, die Einzelnen Rechte verleihen: In diesen Fällen darf das nationale Staatshaftungsrecht nicht hinter dem unionalen zurückbleiben.<sup>261</sup> Es muss einen Ausgleich vorsehen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: wenn die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß rechtswidrig bzw. hinreichend qualifiziert ist und zwischen dem Pflichtenverstoß und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht.<sup>262</sup> Im Vereinigten Königreich, in dem traditionell eine Haftung für legislatives Unrecht abgelehnt und dies ganz grundsätzlich auf die besondere Rechtsstellung des Parlaments gestützt worden war, hat die Rechtsprechung des EuGH zu tiefgreifenden Veränderungen geführt.<sup>263</sup>

258 Vgl. dazu *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. I, 1988, S. 489.

259 Während diese Grundsätze auch auf das Unionsrecht zurückwirken, selbst außerhalb der eigentlichen außervertraglichen Haftung; vgl. zu einem Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung und auch zur Geschäftsführung ohne Auftrag gegen die EU EuGH v. 16.12.2008, Rs. C-47/07 (Masdar/Kommission), Slg. 2008, I-9761. Zu verfahrensrechtlichen Folgen der Bindung der Mitgliedstaaten an die staathaftungsrechtlichen Grundsätze BVerfG [Kammer], NJW 2012, S. 598.

260 Grundl. EuGH v. v. 19.11.1991, Rs. C-6/90 und C-9/90 (Francovich u.a.), Slg. 1991, I-5357, Rn. 37, wonach, es ein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz der Schäden verpflichtet sind, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, die diesen Staaten zuzurechnen sind.

261 EuGH v. 5.3.1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame), Slg. 1996, I-1029, Rn. 42: „Der Schutz der Rechte, die der einzelne aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet, kann nämlich nicht unterschiedlich sein, je nachdem, ob die Stelle, die den Schaden verursacht hat, nationalen oder Gemeinschaftscharakter hat.“

262 So die Formulierung in EuGH v. 5.3.1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame), Slg. 1996, I-1029, Rn. 51; zu den Voraussetzungen für ein legislatives Unrecht auch EuGH v. 4.7.2000, Rs. C-352/89 (Bergaderm und Goupil/Kommission), Slg. 2000, I-5291, Rn. 43 ff.; v. 19.4.2007, Rs. C-282/05 (Holcim/Kommission), Slg. 2007, I-2941, Rn. 47.

263 Zur Entwicklung *Birkinshaw*, European Public Law, 2<sup>nd</sup> ed. 2014, S. 483 ff.

Auch ohne auf die Einzelheiten einzugehen wird erkennbar, dass für eine Gemeinschaftshaftung, d.h. sowohl die Staathaftung als auch die Haftung der Union für zumindest rechtswidriges Verhalten,<sup>264</sup> gemeinsame Rechtsgrundlagen bestehen, die auf den Grundsatz der guten Verwaltung oder das Rechtsstaatsprinzip zurückzuführen sind. Für diese Haftung lassen sich dementsprechend auch außerhalb der im AEUV enthaltenen Rechtsgrundlage gemeinsame, d.h. unionsweit geltende rechtliche Maßstäbe feststellen.<sup>265</sup> Diese Maßstäbe gelten zwar nicht als normative Vorgaben für ein soziales Entschädigungsrecht im Allgemeinen. Sie können aber für dieses dann Bedeutung erlangen, wenn ihm nach nationalem Recht Tatbestände zugerechnet werden, die an ein rechtswidriges Verhalten von Hoheitsträgern anknüpfen.

### *bb) Völkerrecht*

(1) Auch die Tätigkeit der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) ist für die soziale Entschädigung als sozialrechtliche Kategorie insgesamt unergiebig. Das liegt an deren Ausrichtung auf die Wahrung von Arbeitnehmerrechten. Soweit mit einem neuen sozialpolitischen Ansatz darüber hinausgehend die Vermeidung von Armut und die Gewährung grundlegender sozialer Rechte auf einer breiteren Basis verfolgt wird („social protection floors“),<sup>266</sup> berührt das ebenfalls – in dieser Hinsicht mit der Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung und Armut durch die EU vergleichbar – nicht die Entschädigung. Denn die Leistungen zur Armutsvermeidung bzw. zur gesundheitlichen Versorgung und zur Eröffnung von Teilhabechancen einerseits und jene zur Entschädigung andererseits verfolgen unterschiedliche Ziele und können sich höchstens in Randbereichen überschneiden.

(2) Ähnlich weit entfernt vom Entschädigungsrecht ist die wichtigste regionale internationale Organisation in Europa, die auch den Schutz sozialer Rechte zu ihren Aufgaben zählt, der Europarat. Zwar kennt sein Recht Vorkehrungen für

264 EuGH v. 9.9.2008, Rs. C-120/06 und C-121/06 (FIAMM u.a./Rat und Kommission), Slg. 2008, I-0000, Rn. 106; Dazu und zu anderen Anspruchsgrundlagen Rs. C-47/07 (Masdar/Kommission) (Fn. 259).

265 Über die Methode der Rechtsvergleichung, auf die in Art. 340 Abs. 2 AEUV unmittelbar Bezug genommen wird, vgl. dazu nur *Becker*, in: *ders.*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, 2010, S. 24 f.

266 Social Protection Floors Recommendation, 2012 (No. 202) der 101. IAO-Konferenz: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3065524](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524); dazu nur *Becker/Pennings*, in: *dies./Dijkhoff*, International Standard-Setting and Innovations in Social Security, 2013, S. 5 f. Bezeichnend für diesen neuen Ansatz ist die Umbenennung der zuständigen Abteilung von „Social Security Sector“ in „Social Protection Sector“.

eine Entschädigung bei Verletzung der EMRK;<sup>267</sup> außer für den Sonderfall der Strafoffer enthält es aber keine speziellen Abkommen zum hoheitlichen Entschädigungsrecht. Die Europäische Sozialcharta<sup>268</sup> sieht allgemeine Rechte auf sozialen Schutz (Art. 16) und auf Schutz gegen eine soziale Ausgrenzung (Art. 30) vor, bleibt jedoch hinsichtlich der Inhalte unbestimmt; ein spezifisches Entschädigungsrecht legt sie nur für den Fall einer „ohne triftigen Grund“ ausgesprochenen Kündigung (Art. 24) und damit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses fest.

Nach dem Abkommen Nr. 91 über die Produkthaftung<sup>269</sup> sind die Mitgliedstaaten aber gehalten dafür zu sorgen, dass die Erzeuger von Produkten Entschädigung leisten, wenn Todesfälle oder Personenschäden durch einen Mangel ihres Erzeugnisses verursacht wurden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang Art. 11 des Abkommens, der eine Möglichkeit der Ausgestaltung vorsieht, die eine Zwischenstellung zwischen privater und kollektiver Verantwortungszuschreibung darstellt, nämlich die Einrichtung eines Ausgleichsfonds.<sup>270</sup>

Im Zusammenhang mit der Staatshaftung steht die Rechtsprechung des EGMR, wonach aus dem Schutz des Eigentums nach Art. 1 1. ZP auch ein Anspruch auf Entschädigung folgen kann. Dieser ist zwar in der Vorschrift nicht unmittelbar vorgesehen,<sup>271</sup> wird aber aus der Notwendigkeit, den Verhältnismä-

267 Und zwar deutlich zurückhaltender im Hinblick auf die Beeinflussung nationaler Rechtsordnungen, vgl. Art. 41 EMRK: „Stellt der Gerichtshof fest, daß diese Konvention oder die Protokolle dazu verletzt worden sind, und gestattet das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung, so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist“. Dafür spielt die Entschädigung bei Verfahren vor dem EGMR eine praktisch wichtige Rolle; vgl. etwa zu den Folgen einer überlangen Verfahrensdauer EGMR v. 2.9.2010, Nr. 46344/06 (Rumpf/Deutschland) (<http://hudoc.echr.coe>); zu den Voraussetzungen nur *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012, § 15. Eine eigenständige Grundlage für einen Ersatzanspruch enthält Art. 5 Abs. 5 EMRK: „Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz“.

268 Ursprünglich als SEV 35 v. 18.10.1961, in der revidierten Fassung (SEV 163) v. 3.5.1996 (abrufbar unter: <http://conventions.coe.int>); im Folgenden wird die revidierte Fassung der ESC zitiert.

269 Europäisches Übereinkommen über die Produkthaftungspflicht bei Personenschäden und Tod v. 27.1.1977 (<http://conventions.coe.int/treaty/ger/Treaties/Html/091.htm>).

270 „Die Staaten können die Haftung des Erzeugers primär oder subsidiär, zur Gänze oder teilweise, allgemein oder nur für bestimmte Risiken durch die Haftung eines Garantiefonds oder durch eine andere Form kollektiver Garantie ersetzen, vorausgesetzt, daß der dem Geschädigten gewährte Schutz zumindest demjenigen gleichkommt, der ihm auf Grund der in diesem Übereinkommen vorgesehenen Haftung gewährt worden wäre.“

271 Und die Einschränkung unter dem Vorbehalt, dass die „durch die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen“ eingehalten werden, so Art. 1 Abs. 1

Bigkeitsgrundsatz einzuhalten, abgeleitet.<sup>272</sup> Das setzt eine Beurteilung im Einzelfall voraus, wobei der EGMR aber gerade für Zeiten des Übergangs den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum bei der Suche nach der Vereinbarkeit von Eigentumsrechten und entgegenstehenden öffentlichen Interessen eingeräumt hat.<sup>273</sup>

(3) Keines der derzeit mit 22 Staaten geschlossenen zweiseitigen Abkommen im Bereich der Sozialpolitik<sup>274</sup> bezieht sich ausdrücklich auf das Versorgungsrecht im Besonderen oder das Entschädigungsrecht im Allgemeinen. Im Verhältnis zu elf Vertragspartnern<sup>275</sup> werden aber grenzüberschreitende Fragen der Unfallversicherung geregelt. Hinsichtlich der Bemessung des Grads der Minderung der Erwerbsfähigkeit oder der Feststellung des Leistungsanspruchs werden die jeweiligen Rechtsvorschriften gleichgestellt. Das bezieht sich ausdrücklich auch auf solche Leistungsfälle, die „die nach anderen Vorschriften als Unfälle oder andere Entschädigungsfälle zu berücksichtigen sind.“<sup>276</sup> Dementsprechend werden im Rahmen der grenzüberschreitenden Gewährung von Leistungen aus der

---

S. 2 1. ZP, soll nur zwischenstaatliche Bedeutung haben und insofern ausländische Personen schützen, vgl. *Wegener*, in: *Ehlers*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 5 Rn. 46.

272 Vgl. zum (mit Ausnahmen versehenen) Grundsatz EGMR v. 21.2.1986, Nr. 8793/79 (*James and Others/Vereinigtes Königreich*) (<http://hudoc.echr.coe>), Rn. 54: „... the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1 (P1-1)“; zu dem Erfordernis einer „fair balance“ auch EGMR v. 29.3.2006, Nr. 36813/97 (*Scordino/Italien*), Rn. 95: „Compensation terms under the relevant legislation are material to the assessment of whether the contested measure respects the requisite fair balance and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants.“

273 Vgl. EGMR v. 12.10.2010, Nr. 30767/05 und 33800/06 (*Anastasiu u.a./Rumänien*) (<http://hudoc.echr.coe>), Rn. 174: „Under Article 1 of Protocol No. 1 the State is entitled to expropriate property – including any compensatory entitlement granted by legislation – and to reduce, even substantially, levels of compensation under legislative schemes. What Article 1 of Protocol No. 1 requires is that the amount of compensation granted for property taken by the State be ‘reasonably related’ to its value. A total lack of compensation can be considered justifiable under Article 1 of Protocol No. 1 only exceptionally“.

274 Überblick unter: <http://www.bmas.de/DE/Themen/Soziales-Europa-und-Internationales/International/sozialversicherungsabkommen.html>. m.Änd.

275 Das deutsch-jugoslawische Abkommen von 1968 mit Änderungen gilt weiter im Verhältnis zu Bosnien-Herzegowina, Montenegro, dem Kosovo und Serbien; die anderen einschlägigen Abkommen wurden mit Brasilien, Israel, Kroatien, Marokko, Mazedonien, der Türkei und Tunesien geschlossen.

276 Diese Standardklausel findet sich in allen vorstehend genannten Abkommen. Vgl. etwa aus älterer Zeit Art. 20 Abs. 1 S. 2 des deutsch-türkischen SVA i.d.F. des Zusatzabkommens v. 2.11.1984 (BGBl. II 1986, S. 1038) und für das jüngste Abkommen Art. 10 Abs. 1 S. 2 des deutsch-brasilianischen SVA v. 3.12.2009 (BGBl. II 2010, S. 918).

Unfallversicherung unter Umständen auch solche Schäden einberechnet, die nach dem jeweiligen Entschädigungsrecht zu Ausgleichsansprüchen führen. Eine Koordinierung dieser Ansprüche selbst ist damit aber nicht verbunden.

*cc) Sonderfall: Opfer von Straftaten*

Während also die unions- und völkerrechtlichen Vorgaben zwar die Notwendigkeit einer Staatshaftung und insbesondere die Entschädigung als Mittel zur Durchsetzung des materiellen Rechts betonen, ferner der Europarat eine Verantwortung des Staates zur Organisation einer Produkthaftung vorsieht, lassen sich allgemeine rechtliche Maßstäbe für die Fragen, wann der Staat in anderen Fällen eine Einstandspflicht für Schäden übernehmen soll und wie die Implementierung einer solchen Pflichten anzulegen ist, nicht entnehmen. Für einen besonderen Fall, der in Deutschland dem sozialen Entschädigungsrecht zugerechnet wird, existieren aber Vorschriften sowohl der EU als auch des Europarats: den der Entschädigung für Opfer von Straftaten.

(1) Der Europarat hat sich bereits Ende der 1970er Jahre mit der Opferentschädigung befasst. Im Hintergrund stand das in vielen Staaten einsetzende Bemühen um die Stärkung der Rechte von Verbrechenopfern.<sup>277</sup> Ergebnis dieser Aktivitäten ist das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung der Opfer von Gewalttaten vom 24.11.1983 (SEV 116)<sup>278</sup>. Das Übereinkommen ist allerdings nicht in allen Mitgliedstaaten verbindlich.<sup>279</sup>

Es verpflichtet die Vertragsstaaten, zumindest subsidiär, d.h. dann, wenn „eine Entschädigung nicht in vollem Umfang aus anderen Quellen erhältlich ist“,<sup>280</sup> zur Entschädigung von Opfern beizutragen. Mit Opfern sind alle Personen gemeint, „die eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung erlitten haben, die unmittelbar auf eine vorsätzliche Gewalttat zurückzuführen ist“; in den Schutz einbezogen werden auch deren unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen.

277 Vgl. zu den Motiven und der Entstehungsgeschichte des Übereinkommens *Explanatory Report*, abrufbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/116.htm>.

Vgl. auch Resolution 77 (27) on the Compensation of Victims of Crime (abrufbar unter: <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=595033&SecMode=1&DocId=659298&Usage=2>).

278 Text unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/116.htm>. Transformiert in Deutschland durch G v. 17.7.1996 (BGBl. II, 1120).

279 Auch wenn die Gesamtzahl der Ratifikationen von 26 (Stand 31.10.2017 abrufbar unter: <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/116/signatures>) mehr als die Hälfte aller Mitgliedstaaten umfasst.

280 So Art. 2 Nr. 1 ETS 116.



ne.<sup>281</sup> Auch Leistungen werden in verschiedener Hinsicht vorgesehen,<sup>282</sup> und in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit einer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Opfers und der Anrechnung anderweitig gewährter Entschädigungen.<sup>283</sup> Ferner dürfen Leistungen gekürzt oder wegen des Verhaltens des Opfers, dessen Verwicklung in eine Verbrechensorganisation und in allen Fällen, in denen die Entschädigung dem *ordre public* oder dem „Gerechtigkeitsempfinden“ widersprechen würde, ausgeschlossen werden.<sup>284</sup>

Damit enthält das Abkommen 116 wichtige Grundsätze der Opferentschädigung, befindet sich allerdings insbesondere hinsichtlich des Leistungsumfangs nicht mehr auf dem aktuellen Stand der Rechtsentwicklung.<sup>285</sup>

(2) Die Europäische Union hat vor einigen Jahren die RL 2004/80 zur Entschädigung der Opfer von Straftaten<sup>286</sup> erlassen. Diese Richtlinie hat ausweislich ihrer Begründung das Ziel, die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zu verbessern, um in grenzüberschreitenden Fällen eine effektive Opferentschädigung sicherzustellen.<sup>287</sup> Hintergrund ist zum einen der Umstand, dass die Union selbst für die Etablierung eines Entschädigungssystems keine besondere und ausdrückliche Rechtsetzungskompetenz besitzt.<sup>288</sup> Zum anderen haben sich aber die Mitgliedstaaten vertraglich dazu verpflichtet, auch im Bereich der Strafrechtspflege stärker zusammenzuarbeiten.<sup>289</sup>

Die RL 2004/80 knüpft nicht nur an die Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot an, sondern geht davon aus, dass jeder Mitgliedstaat über ein Entschädigungssystem für Opfer von Straftaten verfügen soll. Sie wurde auch deshalb auf den früheren Art. 308 EGV (jetzt Art. 352 AEUV) gestützt.<sup>290</sup> Vorangegangen waren Bemühungen um die Verbesserung der Stellung von Opfern in

281 Art. 2 Nr. 1 Abkommen 116.

282 Art. 4 Abkommen 116: „Verdienstausschlag, Heilbehandlungs- und Krankenhauskosten, Beistandungskosten sowie bei Unterhaltsberechtigten Ausfall von Unterhalt“.

283 Art. 7 und 9 Abkommen 116.

284 Art. 8 Abkommen 116.

285 Näher dazu *Becker/Körteke*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 178.

286 RL 2004/80 v. 29.4.2004 (ABl. L 261/2004, 15).

287 Begründungserwägung 7 zur RL 2004/80.

288 Was angesichts des Grundsatzes der beschränkten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV) und der umfassenden subsidiären Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 1 EUV) für die Schaffung eines unionalen Systems erforderlich wäre.

289 Zunächst durch völkerrechtliche Absprachen, dann erstmals auf primärrechtlicher Grundlage durch Art. K des Maastrichter Vertrags, seit dem Amsterdamer Vertrag in Art. 29 ff. EUV geregelt. Mit dem Lissabonner Vertrag ist die Zusammenarbeit in Strafsachen in den AEUV aufgenommen worden (Art. 82 ff. AEUV).

290 Präambel und Erwägungsgrund 9 der RL 2004/80.

Strafverfahren, die zunächst in der Gestalt eines Rahmenbeschlusses<sup>291</sup> auf der Grundlage des EUV in eine rechtlich verbindliche Form gegossen worden sind.<sup>292</sup> Er betraf unmittelbar nur die Entschädigung durch den Täter,<sup>293</sup> allerdings verbunden mit einer allgemein gehaltenen Pflicht der Mitgliedstaaten zur Begünstigung der Bemühungen des Opfers, eine Entschädigung zu erhalten.<sup>294</sup>

Hervorhebung verdienen zwei Vorschriften der RL 2004/80. Nach der einen soll die Entschädigung „von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats ... gezahlt [werden], in dessen Hoheitsgebiet die Straftat begangen wurde“<sup>295</sup>. Nach der anderen sollen alle Mitgliedstaaten dafür „Sorge tragen“, „dass in ihren einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eine Regelung für die Entschädigung der Opfer von in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet vorsätzlich begangenen Gewalttaten vorgesehen ist, die eine gerechte und angemessene Entschädigung der Opfer gewährleistet“<sup>296</sup>. Beiden Bestimmungen scheint eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Errichtung und Aufrechterhaltung von Opferentschädigungssystemen zugrunde zu liegen, obwohl gegen diese Annahme einige Formulierungen der Richtlinie und deren unsichere Kompetenzgrundlage sprechen.<sup>297</sup>

## b) Vergleichende Umschau

### aa) Ansätze und Hintergrund

Die meisten nationalen Rechtsordnungen kennen kein als eigenständiges Rechtsgebiet erkennbares soziales Entschädigungsrecht. Sie sehen zwar durchaus Entschädigungen vor, nach der englischen Terminologie *compensation*, nach der französischen *indemnisation* bzw. *réparation*. Die Leistungen sind aber auf ein-

291 Rahmenbeschluss 2001/220/JI des Rates v. 15.3.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (ABl. L 82/2001, S. 1).

292 Vgl. etwa zu den Rechten von Opfern im Strafverfahren EuGH v. 9.10.2008, Rs. 404/07 (Katz), Slg. 2008, I-7607.

293 Vgl. Art. 9 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2001/220/JI: „Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Opfer einer Straftat ein Recht darauf haben, innerhalb einer angemessenen Frist eine Entscheidung über die Entschädigung durch den Täter im Rahmen des Strafverfahrens zu erwirken, es sei denn, das einzelstaatliche Recht sieht in bestimmten Fällen vor, dass die Entschädigung in einem anderen Rahmen erfolgt“.

294 Art. 9 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2001/220/JI: „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um die Bemühungen um eine angemessene Entschädigung des Opfers durch den Täter zu begünstigen“.

295 Art. 2 RL 2004/80.

296 Art. 12 Abs. 2 RL 2004/80.

297 Vgl. jetzt Art. 82 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV. Dazu und zu anderen in Frage kommenden Ermächtigungsgrundlagen Becker/Körtek, ZIAS 2010/2011, S. 169, 181 f.



zelne Gesetze verstreut und werden jedenfalls nur selten zusammenfassend als eine eigene Kategorie des Sozialrechts dargestellt.<sup>298</sup>

Ein Grund dafür liegt sicher in der in vielen Ländern zu beobachtenden, bis heute eher unvollständigen rechtswissenschaftlichen Durchdringung des Sozialrechts. Sie ist zwei Umständen zu verdanken. Erstens wird Sozialrecht in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern vor allem nach wie vor im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht gelehrt und abgehandelt. Das beschränkt sich dann regelmäßig auf das erwerbstätigkeitsbezogene Sozialversicherungsrecht. Zum Teil wird damit einer vorgegebenen Unterscheidung zwischen verschiedenen Formen von Sozialleistungen, etwa in Italien mit der Differenzierung zwischen *previdenza* und *assistenza*<sup>299</sup>. Zum anderen Teil und häufiger scheint der Grund in der Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht zu liegen, was die in vielen Ländern anzutreffende und nicht nur auf die Existenz nationaler Gesundheitsdienste zurückzuführende eigenständige Behandlung der Gesundheitssysteme erklärt. Vor allem aber hat die enge Verbindung zwischen Arbeits- und Sozialrecht historische Gründe,<sup>300</sup> die damit zusammenhängen, dass erst der Aufbau von Sozialversicherungssystemen zur Herausbildung des Sozialrechts und in der Folge auch einer Sozialrechtswissenschaft geführt hat.<sup>301</sup> Zweitens findet diese Wissenschaft auch in den anglo-amerikanischen Ländern kaum statt. Das ist weniger auf inhaltliche Beschränkungen als vielmehr auf die Besonderheiten der jeweiligen Rechtswissenschaft und die damit verbundenen Unterschiede in den wissenschaftlichen Interessen und Methoden zurückzuführen.<sup>302</sup>

Die fehlende systematisierende Durchdringung des Sozialrechts erweist sich gerade im Entschädigungsrecht als folgenreich. Denn die Materien, die in durchaus nicht völlig kohärenter Form in Deutschland dem sozialen Entschädigungsrecht zugeordnet werden,<sup>303</sup> gehen auf unterschiedliche Gründe für das Entstehen der Gemeinschaft zurück. Insofern ist wenig erstaunlich, dass einige Teile in anderen Ländern als Teil des Staatshaftungsrechts betrachtet werden, zumal eine kategoriale Unterscheidung zwischen Schadensersatz und Entschädigung den meisten Rechtsordnungen fremd ist.<sup>304</sup> Zudem lässt sich ein Ausgleich für be-

298 Eine Ausnahme findet sich im Lehrbuch von *Kessler*, *Droit de la protection sociale*, 6. Aufl. 2017, S. 737 ff.

299 Vgl. etwa Art. 38 Abs. 2 (*previdenza*) und Art. 38 Abs. 1 (*assistenza*) der italienischen Verfassung; zur ähnlichen Unterscheidung in Portugal näher *Vergho*, *Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen*, 2010, S. 47 ff.

300 Vgl. *Becker*, ZÖR (65) 2010, S. 607, 622 ff.

301 Näher *Mikešić*, *Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin*, 2002.

302 Vgl. dazu *Becker*, in: *Denkschrift 60 Jahre BSG*, Bd. 1, 2014, S. 463, 479 ff.

303 Dazu die vorstehende Bestandsaufnahme unter II.1.

304 Zumindest im Ansatz, vgl. zur Konvergenz in Deutschland und zum EU-Recht nur *Hartmann*, *Öffentliches Haftungsrecht*, 2013, S. 210 ff., 241 ff. und 296 ff.

stimmte Schäden in unterschiedlicher Form organisieren, was leicht aus dem Blick gerät, wenn nur die Gemeinsamkeiten eines einzigen Systemtyps in den Blick genommen werden, wenn sich also der deutsche Betrachter auf staatlich organisierte und durch Steuern finanzierte Systeme konzentriert. Das macht der Blick ins Ausland deutlich: Andere Länder setzen zum Teil auf andere Leistungstypen, um dieselben Bedarfe zu decken. Schon die Ausführungen zur Unfallversicherung<sup>305</sup> zeigen, dass Versicherungs- und Entschädigungssysteme große Schnittstellen aufweisen. Wenn also Länder wie die skandinavischen Staaten mehr Risiken durch Versicherungen abdecken, benötigen sie weniger soziale Entschädigungen. Zudem können Entschädigungsleistungen unterschiedlich finanziert werden.<sup>306</sup> Warum die in Frankreich verbreitet eingesetzten Fondslösungen<sup>307</sup> in Deutschland nur für Sonderfälle genutzt und dann nicht dem sozialen Entschädigungsrecht zugerechnet werden,<sup>308</sup> erschließt sich jedenfalls nicht aus der Funktion der gewährten Leistungen.<sup>309</sup>

Unabhängig von den damit angedeuteten Differenzierungen in der Ausgestaltung finden sich allerdings in den meisten Rechtsordnungen bestimmte Leistungsgesetze, die bei einer Betrachtung der über die Zeit entstandenen funktional äquivalenten Leistungen dem sozialen Entschädigungsrecht zugeordnet werden können. Das bezieht sich auf die Versorgung von Kriegsoptionen, die – wie erwähnt – nicht umsonst auch im EU-Koordinierungsrecht Erwähnung findet.<sup>310</sup> Ebenfalls weit verbreitet sind Regelungen über die Entschädigung für Impfschäden. Schließlich verdienen Vorschriften zum Schutz von Verbrechensopfern eine Hervorhebung, die auch – wie vorstehend hervorgehoben – auf europäischer Ebene angesichts der dort vorhandenen Regelungsansätze eine Besonderheit darstellen. Diese drei Materien bilden, wenn auch an den Rändern unterschiedlich gefasst, den inhaltlichen Kern eines vergleichend ermittelten sozialen Entschädigungsrechts. Es soll hier genügen, auf einige Wegmarken ihrer Entwicklung hinzuweisen. Zu diesem Kern kommen als viertes Element des Entschädigungsrechts Leistungen für die Opfer von Tumulten.<sup>311</sup> Weniger klar zu fassen und einzuordnen sind weitere Leistungen, nämlich die in einigen Ländern als Ent-

---

305 Oben, I.1.a)dd)(1).

306 Oben, I.1.a)cc)(3).

307 Dazu *Herrmann*, Das französische Staatshaftungsrecht zwischen Tradition und Moderne, 2010, S. 238 ff.; *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 46 ff.

308 Zu diesen Fondslösungen unten, III.2.d)cc).

309 Vgl. dazu als „autonomes Schadenstragungsmodell, welches dem sozialen Entschädigungsrecht zugeordnet werden kann“, *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 218.

310 Oben, II.2.a)aa)(1).

311 Vgl. zur Entwicklung oben, II.1.b)bb).

schädigungen für Opfer einer menschenrechtswidrigen Behandlung und einer politischen Verfolgung<sup>312</sup> vorgesehenen sowie – wie betont: in der Regel ohne Hinzufügung des Attributs „soziale“ – einzelne Entschädigungen betreffend die Folgen von natürlichen und technisch hervorgerufenen Katastrophen.<sup>313</sup>

### *bb) Kriegsopferversorgung*

Für die schon früh vergleichend erforschte Kriegsopferversorgung besaß insbesondere das französische Recht eine Vorreiterrolle. In Frankreich begannen manche Entwicklungen, die in Deutschland später nachvollzogen worden sind<sup>314</sup>: Das gilt für die Schaffung von besonderen Versicherungseinrichtungen<sup>315</sup> ebenso wie für die Gewährung von Geldleistungen<sup>316</sup>.

Parallelen, die offensichtlich auf die mit dem Krieg verbundenen Erfahrungen zurückzuführen sind, weist der Aufbau der Versorgung nach dem Ersten Weltkrieg in den kriegsführenden Ländern auf.<sup>317</sup> Nicht nur in Deutschland, auch in Frankreich brachte das Gesetz über die Militärversorgung vom 31.3.1919 einen wesentlichen Ausbau der Leistungen. Es begründete für alle Soldaten und ihre Hinterbliebenen ein „Recht auf Wiedergutmachung“ (*droit à la réparation*), soweit deren Gesundheitsschädigungen in einem ursachlichen Zusammenhang mit dem Militärdienst standen.<sup>318</sup> Mit Gesetz vom 24.6.1919 wurden die Leistungen

312 So in Ungarn auf der Grundlage zweier Gesetze (1992: LII.tv. und 1992 XXXII.tv.).

313 So in Russland für die Opfer der Tschernobyl-Katastrophe durch Gesetz Nr. 1244-1/1991, allerdings zurückgehend auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichts v. 1.12.1997, Nr. 18-P. Vgl. in Frankreich L. 2010 v. 2.1.2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français, und dazu *Guégan-Lécuyer*, *Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques*, 2004, S. 17 ff.

314 Dazu oben, II.1.b)aa).

315 Dazu *Haberling*, *Entwicklung der Kriegsbeschädigtenfürsorge*, 1918, S. 35 ff. Zur Gründung des Hôtel Royal des Invalides durch Ludwig den XIV. *Bois*, *Les anciens soldats*, 1990, S. 38 ff., allgemein zu den Invalidenhäusern mit Beispielen aus verschiedenen Ländern *Pelser*, *Das Invalidenhaus als Beitrag zur Entwicklung der Kriegsopferversorgung*, 1976, S. 110 ff.

316 *Haberling*, a.a.O., S. 98 ff., 101 ff.; *Glage*, *Kriegsopferversorgung*, 1954, S. 170 ff.

317 Überblick dazu bei *Bureau International du Travail*, *L'indemnisation des victimes de la guerre*, 1940, S. 8 ff., zugleich mit dem Hinweis darauf, dass in allen Ländern – ob sie ausdrücklich eine gemeinschaftliche Wiedergutmachungspflicht wie in Frankreich anerkannten oder nicht – ein Kompromiss zwischen Rechten des Einzelnen und den (insbesondere finanziellen) Interessen der Gesellschaft angestrebt wurde (S. 11). Zu der dem RVG vergleichbaren Rechtslage in Österreich, das erst relativ spät zuvor Geldrenten eingeführt hatte, *Glage*, *ZSR* 1958, S. 334, 337 f.

318 *Bureau International du Travail*, *L'indemnisation des victimes de la guerre*, 1940, S. 57 ff.; *Glage*, *Kriegsopferversorgung*, 1954, S. 171 f.; *Petit/Gatto*, *Guide social des anciens combattants et victimes de guerre*, 4. Aufl. 1986, Introduction.

auf die zivilen Opfer und deren Hinterbliebenen ausgedehnt. Berechtigt wurden alle Franzosen, die nicht unter den Anwendungsbereich des Militärversorgungsgesetzes fielen und infolge einer Kampfhandlung im Ersten Weltkrieg eine Gesundheitsschädigung erlitten haben. Sie erhielten eine Entschädigung in der Höhe der Pension eines einfachen Soldaten mit dem gleichen Invaliditätsgrad.<sup>319</sup> Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs ist Rechtsgrundlage für die zusammengefasste Kriegsoferversorgung die Kodifikation durch den *Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre*. Danach werden unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere bei Vorliegen einer Kausalität zwischen Kriegsergebnissen und dem Gesundheitsschaden, Renten geleistet, und zwar abhängig von dem Grad der Invalidität.<sup>320</sup> Bezogen auf die rentenbegründenden Schädigungen erhalten die Berechtigten ferner eine kostenlose Gesundheitsversorgung.<sup>321</sup>

Die Kriegsoferversorgung ist in ihrer Entwicklung also vor allem vor dem Hintergrund der Veränderung des Kriegsgeschehens und dessen Folgen zu verstehen. Es scheint zwar, dass sie in einigen Ländern auf den Ausgleich besonderer Ursachen beschränkt und zugeschnitten worden ist. Angesichts ihres Bedeutungsverlusts muss dem an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden.

### cc) Entschädigung für Impfschäden

Für Schäden, die in Folge von medizinischen Behandlungen und damit auch Impfungen verursacht werden, haften zunächst die Behandelnden, unter Umständen auch diejenigen, die das Arzneimittel in Verkehr gebracht haben, und zwar nach zivilrechtlichen Vorschriften. Im Zuge der sich im 19. Jahrhundert entwickelnden öffentlichen Aufgabe der Seuchenbekämpfung<sup>322</sup> sind verpflichtende Impfungen und andere Zwangsmaßnahmen vorgesehen worden; sofern es bei diesen Behandlungen zu Gesundheitsschäden kommt, existiert eine staatliche Haftung. Allerdings richtet sich diese nur zum Teil<sup>323</sup> nach unterschiedlich eng gefassten Sondervorschriften. In Frankreich etwa ist Grundlage der *code de la santé public*, wonach über die *solidarité nationale* auch Infektionskrankheiten

319 Glage, ZSR 1958, S. 196, 199 f.

320 Art. L 2 ff., für die Hinterbliebenen Art. L 43 ff., für die Mitglieder der Résistance Art. L 177 ff., für die zivilen Opfer Art. L 193 ff. Vgl. zur Verwaltung der Leistungen Petit, Bundesversorgungsblatt 1963, S. 23 ff.

321 Art. L 115 ff.

322 Vgl. dazu oben, II.1.b)cc).

323 So gilt dafür in den Niederlanden etwa der allgemeine, 2013 eingeführte (G v. 31.1.2013, Stb. 2013/50) Art. 4:126 des Allgemeinen Verwaltungsrechtsgesetzes.

abgedeckt werden.<sup>324</sup> In Italien existiert ein Gesetz speziell für die Entschädigung bei Pflichtimpfungen und Transfusionen und bestimmten Übertragungen.<sup>325</sup>

Die Verbindungen zum Staatshaftungsrecht kommen auch dadurch zum Ausdruck, dass ein Gesetzgeber dann, wenn er keine ausreichenden Entschädigungsleistungen für Impfschäden vorsieht, zur Leistung einer Entschädigung gezwungen sein kann. So hat der spanische *Tribunal Supremo*<sup>326</sup> in einem Fall, in dem eine Gripeschutzimpfung empfohlen worden war, diese zu einer schweren Erkrankung geführt hatte und kein Behandlungsfehler vorlag, festgestellt, dass der erlittene Schaden nicht in die rechtliche Verantwortung des Betroffenen falle, sondern eine „soziale Last“ darstelle, für die auch die Gesellschaft aufzukommen habe.<sup>327</sup> In Italien entschied ganz ähnlich die *Corte costituzionale*<sup>328</sup>, dass die vorstehend erwähnte gesetzliche Grundlage für Pflichtimpfungen<sup>329</sup> insofern verfassungswidrig war, als sie nicht auch die Schäden in Folge einer empfohlenen Impfung abdeckte. Denn entscheidend sei, so das Gericht, nicht der Zwang, sondern dass die Impfung zum Schutz der öffentlichen Gesundheit vorgesehen ist.<sup>330</sup>

324 L 1142-1, L 1142-1-1 und L 3111-9 sowie (bei HIV-Infektionen durch Blutübertragung) L 3122 ff. Code de la santé public.

325 L 210/1992: Indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicità di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie, trasfusioni e somministrazione di emoderivati. (GU n. 55 v. 6.3.1992).

326 Rec. casación 6878/2010 v. 9.10.2010.

327 Kausalität zwischen der Impfung und der Schädigung vorausgesetzt, N. 6878/2010, Umdruck S. 9 f.: „En otros términos, fuera en este caso el desorden neurológico del recurrente, o bien la plasmación de un riesgo propio del medicamento o una excepcional reacción autoinmune a la vacuna, lo relevante es que la sentencia tuvo por acreditada la relación causal entre el Síndrome de Guillain-Barré y la previa vacunación, por lo que el supuesto se manifiesta como una carga social que el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar de manera individual, sino que ha de ser compartida por el conjunto de la sociedad, pues así lo impone la conciencia social y la justa distribución de los muchos beneficios y los aleatorios perjuicios que dimanar de la programación de las campañas de vacunación dirigidas a toda la población, con las excepciones conocidas, y de modo especial a los distintos grupos de riesgos perfectamente caracterizados, pero de las que se beneficia en su conjunto toda la sociedad”.

328 Sent. n. 107/2012 v. 16.4.2010.

329 Die bereits auf der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung beruhte, vgl. C.c., sent. n. 307/1990.

330 Sent. n. 107/2012, Umdruck, II.3. a.E.: „Ne è, in sintesi, derivato che «la ragione determinante del diritto all'indennizzo» è «l'interesse collettivo alla salute» e non «l'obbligatorietà in quanto tale del trattamento, la quale è semplicemente strumento per il perseguimento di tale interesse»; e che lo stesso interesse è fondamento dell'obbligo generale di solidarietà nei confronti di quanti, sottoponendosi al trattamento, vengano a soffrire di un pregiudizio“. Wobei zugleich darauf hingewiesen wurde, daß die Kampagnen zur Empfe-

In den skandinavischen Ländern hat sich der Gedanke durchgesetzt, dass in einigen Bereichen das zivilrechtliche Haftungsrecht nicht ausreicht, um für Geschädigte ausreichende Ersatzleistungen sicherzustellen. Das gilt für Umweltschäden, vor allem aber auch für Schäden, die auf eine medizinische Behandlung oder den Gebrauch von Arzneimitteln zurückzuführen sind; dafür wurden zumeist, zunächst auf freiwilliger, dann oft auf gesetzlicher Basis, zwar keine Entschädigungs-, aber spezielle Versicherungssysteme eingeführt.<sup>331</sup> Die Entscheidung für diese Lösung dürfte maßgeblich auf die Eigenheiten der Finanzierung durch Beiträge zurückzuführen sein: Denn die Beitragspflicht korrespondiert mit einer besonderen Verantwortung für die Entstehung von Schäden und deren Ausgleich.

#### *dd) Entschädigung für Opfer von Straftaten*

Opferentschädigungssysteme sind in den meisten EU-Mitgliedstaaten, wenn einmal von der besonderen Situation in Griechenland und Italien<sup>332</sup> abgesehen wird, schon seit langem etabliert.<sup>333</sup> Die Vorreiterrolle in Europa hatte Großbritannien mit dem *Criminal Injuries Compensation Scheme* von 1964<sup>334</sup> übernommen. In den 1970er Jahren führten dann Österreich 1972<sup>335</sup>, Finnland 1973<sup>336</sup>, Irland 1974<sup>337</sup>, die Niederlande 1976<sup>338</sup> sowie im gleichen Jahr Dänemark<sup>339</sup> und Deutschland<sup>340</sup> Opferentschädigungssysteme ein. In Schweden

---

hlung der betroffenen Impfungen die Freiwilligkeit sehr einschränkte (a.a.O., II.4.): „In presenza di diffuse e reiterate campagne di comunicazione a favore della pratica di vaccinazioni è, infatti, naturale che si sviluppi un generale clima di 'affidamento' nei confronti proprio di quanto 'raccomandato': ciò che rende la scelta adesiva dei singoli, al di là delle loro particolari e specifiche motivazioni, di per sé obiettivamente votata alla salvaguardia anche dell'interesse collettivo.”

331 Vgl. dazu v. Eyben, in: *Wahlgren*, Tort Liability and Insurance, 2001, S. 194, 197, 202 ff., 221 ff.

332 Dazu *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 182 f.

333 Vgl. zu der relativ langen Geschichte des Opferhilfegesetzes in der Schweiz und der dessen Einführung begleitenden Verfassungsänderung näher *Otte*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, 1998, S. 145 ff.

334 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte vgl. *Weintraud*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, 1980, S. 39 ff.

335 *Raschka*, Austria, in: *Greer*, Compensating Crime Victims, 1996, S. 15, 31 f.; *Otte*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, 1998, S. 25 ff.

336 *Söderholm*, Finland, in: *Greer*, Compensating Crime Victims, 1996, S. 161, 165 f.

337 *Greer*, Ireland, in: *ders.*, Compensating Crime Victims, 1996, S. 325, 337 f.

338 *Wemmers/de Beer*, Netherlands, in: *Greer*, Compensating Crime Victims, 1996, S. 401, 411.

339 *Lerche*, Denmark, in: *Greer*, Compensating Crime Victims, 1996, S. 97, 133.



wurde 1971 ein System zur Entschädigung von Gewaltopfern geschaffen, dessen persönlicher Anwendungsbereich 1978 erweitert wurde.<sup>341</sup> In Luxemburg wurden 1984<sup>342</sup> und in Belgien 1985<sup>343</sup> Regelungen zur Entschädigung von Gewaltopfern erlassen. Ihnen folgten in den Jahren 1991 Portugal<sup>344</sup> und 1995 Spanien<sup>345</sup> sowie 1997 Tschechien<sup>346</sup> und 1998 die Slowakei<sup>347</sup>. Nachdem Frankreich das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung der Opfer von Gewalttaten<sup>348</sup> im Jahre 1990 ratifiziert hatte, wurden die bis dahin bestehenden Entschädigungssysteme – zum einen das im Jahre 1977 eingeführte System für Opfer von Gewalttaten, in Fällen, in denen der Täter nicht identifiziert oder leistungsunfähig ist, zum anderen das im Jahre 1986 eingeführte System zur Entschädigung für Opfer von Terrorakten – geändert und angepasst.<sup>349</sup> Im Zuge der letzten EU-Erweiterung haben die neuen EU-Mitgliedstaaten vor allem in Anpassung ihrer Rechtssysteme Opferentschädigungsregelungen geschaffen, so Lettland<sup>350</sup> und Slowenien<sup>351</sup> im Jahr 2006. Schließlich hat auch Griechenland auf Druck der Europäischen Union im Jahre 2009 ein Entschädigungssystem für Opfer vorsätzlicher Gewalttaten eingeführt.<sup>352</sup>

In einigen Ländern existieren besondere Entschädigungsregelungen für Opfer von Terrorakten. Das gilt für Italien,<sup>353</sup> Frankreich, Griechenland<sup>354</sup> und Spanien, wo die Entschädigung von Gewaltopfern erst Jahre nach der Einführung

---

340 Vgl. dazu oben, I.1.b)dd).

341 *Romander*, Sweden, in: *Greer*, *Compensating Crime Victims*, 1996, S. 547, 556 f.

342 *Mikaelsson/Wergens*, *Repairing the irreparable*, 2001, S. 99.

343 *Van den Wyngaert*, Belgium, in: *Greer*, *Compensating Crime Victims*, 1996, S. 67, 76.

344 *Antunes*, Portugal, in: *Greer*, *Compensating Crime Victims*, 1996, S. 495, 499 f.

345 *Mikaelsson/Wergens*, *Repairing the irreparable*, 2001, S. 123. Zur Entschädigung von Opfern terroristischer Akte, erstmals eingeführt durch Gesetz Nr. 9/1984, siehe *Torío-López*, Spain, in: *Greer*, *Compensating Crime Victims*, 1996, S. 515, 525 ff.

346 Siehe: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/cv\\_nationallaw\\_cz\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/cv_nationallaw_cz_en.htm).

347 Siehe: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/cv\\_nationallaw\\_sk\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/cv_nationallaw_sk_en.htm).

348 Vgl. oben, II.2.a)cc)(1).

349 *Lombard*, France, in: *Greer*, *Compensating Crime Victims*, 1996, S. 191, 227 ff.

350 Vgl. [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/cv\\_national\\_law\\_latvia\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/cv_national_law_latvia_en.pdf).

351 Siehe: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/cv\\_nationallaw\\_si\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/cv_nationallaw_si_en.htm).

352 Gesetz Nr. 3811/09, veröffentlicht am 18.12.2009 im Amtsblatt der Hellenischen Republik.

353 Dazu *Hohnerlein*, *ZIAs* 2010/11, S. 57, 58 ff.

354 Allerdings nur für bestimmte Berufsgruppen und Kinder *Albrecht/Kilchling*, *Victims of Terrorism Policies and Legislation in Europe*, 2006, S. 29 ff.; *Letschert/Ammerlan*, in: *Letschert/Pemberton/Staiger*, *Assisting victims of terrorism*, 2010, S. 215, 231.



von Entschädigungsregelungen für Terroropfer gesetzlich geregelt wurde.<sup>355</sup> Opfer terroristischer Gewalttaten erhielten in Spanien schon ab Ende der 1970er Jahre staatliche Leistungen. Anlass für die Schaffung eines relativ frühen, aber begrenzten Entschädigungssystems war die zunehmende terroristische Bedrohung durch die ETA.<sup>356</sup> Das heißt aber nicht, dass Sondersysteme für Opfer von Terrorakten grundsätzlich vor allgemeinen Opferentschädigungssystemen geschaffen worden wären. Wo solche Sondersysteme existieren, reagieren sie vielmehr offensichtlich auf besondere Bedrohungslagen. Und sie sind verbunden mit der Annahme, dass als Reaktion auf entsprechende Bedrohungen in besonderem Maße eine nationale Solidarität hergestellt und zum Ausdruck gebracht werden muss.<sup>357</sup>

---

355 Siehe *Goodey*, *Compensating Victims of Violent Crimes in the European Union*, 2003, S. 14 f.

356 Ausführlich *Albrecht/Kilchling*, *Victims of Terrorism Policies and Legislation in Europe*, 2006, S. 49 f.; *Letschert/Ammerlan*, in: *Letschert/Pemberton/Staiger*, *Assisting victims of terrorism*, 2010, S. 215, 233 f.

357 So zu Spanien und Frankreich *Albrecht/Kilchling*, *Victims of Terrorism Policies and Legislation in Europe*, 2006, S. 26, 49.



### III. Rechtliche Zuordnung von Ausgleichsverpflichtungen

#### 1. Grundmodelle der Zuordnung

##### a) Privatrechtliche Haftung

##### aa) Entstehen für eigenes Fehlverhalten

Dass Personen für die Folgen ihres Handelns nicht nur moralisch, sondern auch rechtlich verantwortlich sind, ist eine Grundregel jeder rechtlichen Ordnung.<sup>358</sup> Sie wird in eine konkrete und durchsetzbare Form gegossen als „Haftung“. Die Haftung kann folgen aus Handlungen im Rechtsverkehr, insbesondere aus Willenserklärungen. Dabei geht es um die eigene Verpflichtung durch eine gegenüber einer anderen Person abgegebene Erklärung. Sie kann aber auch unabhängig von nach außen gerichteten Erklärungen dadurch ausgelöst werden, dass einem anderen ein Schaden zugefügt wird.<sup>359</sup> Sofern zwischen einem „Leistensollen“ und einem „Entstehenmüssen“ unterschieden wird,<sup>360</sup> wird die Haftung auf die letztgenannte Alternative beschränkt. Das betrifft in erster Linie eine Klärung des Begriffsverständnisses, der deshalb nicht nachgegangen werden muss, weil es hier nur um die aus einer Schadenszufügung resultierende Haftung geht.

In ganz allgemeiner Form wird der Grundgedanke der deliktischen Haftung im französischen *Code civil* geregelt: „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.“<sup>361</sup> Aus dieser Umschreibung, die ähnlich in anderen Zivilrechtskodifikationen enthalten ist,<sup>362</sup> folgt zugleich ein Verschuldensgrundsatz.<sup>363</sup> Wer rechtswidrig und

---

358 Vgl. zu den Grundlagen der Verantwortlichkeit allgemein *Honoré*, Responsibility and Fault, 1999, S. 121 ff.

359 Vgl. zur Entwicklung der als Sanktion gedachten persönlichen Haftung auf der Grundlage der *lex aquilia* nur *Kaser*, Römisches Privatrecht, 12. Aufl. 1981, § 32 II und § 51 II; ausf. zur Wandlung der Haftungsvorstellungen *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 222 ff.

360 Zu dieser Unterscheidung im germanischen Recht *Ennecerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 1954, S. 11.

361 Art. 1382; abrufbar unter: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

362 Vgl. etwa § 1295 Abs. 1 des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB): „Jedermann ist berechtigt, von dem Beschädiger den Ersatz des Schadens, welchen dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat, zu fordern; der Schade mag durch Übertre-

schuldhaft einem Anderen einen Schaden verursacht, ist für dessen Ausgleich verantwortlich. Die früher bestehende, aber nicht mehr als gerecht empfundene allgemeine Regel, wonach grundsätzlich jeder seinen eigenen Schaden selbst zu tragen hat (*casum sentit dominus*), wird dadurch modifiziert.<sup>364</sup>

Privatrechtliches Deliktsrecht ordnet diesem Grundsatz folgend eine Haftung zwischen Privatrechtssubjekten an. Im deutschen Recht ist das in allgemeiner Form in § 823 Abs. 1 BGB vorgesehen. Das BGB regelt zugleich eine Haftung für die Verletzung von Amtspflichten, nämlich dann, wenn diese einem Dritten gegenüber besteht und die sonst allgemein geltenden Voraussetzungen des rechtswidrigen und schuldhaften Handelns sowie der Kausalität zwischen dem Handeln und dem Schaden erfüllt sind (§ 839 Abs. 1 BGB).<sup>365</sup> Dieser Ansatz, der zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Haftungsregel am Handeln des Amtsträgers ansetzt, ist allerdings als gleichzeitige staathaftungsrechtliche Grundnorm unbefriedigend.<sup>366</sup> Er führt dazu, dass die Haftung zwischen Privatrechtssubjekten auf den Staat als mittelbar Haftenden erstreckt wird. Umgekehrt kann auch eine Privatperson gegenüber einem Hoheitsträger zum Schadensersatz verpflichtet sein, allerdings bedarf es dafür einer speziellen gesetzlichen Regelung.<sup>367</sup>

---

tung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein.“ (abrufbar unter: <http://www.ris.bka.gv.at>).

363 Auch dazu – in Abweichung vom älteren deutschen Recht – nur *Ennecerus/Lehmann*, Recht der Schuldverhältnisse, 1954, S. 892.

364 Knapp, aber prägnant dazu und zu den ökonomischen Hintergründen der Schadenszurechnungsgründe *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 5 ff. Vgl. zu *casum sentit dominus* als „normative Aussage über die Schadensverteilung“ *Looschelders*, Die Mitverantwortlichkeit des Schädigers im Privatrecht, 1999, S. 122 f.; zur historischen Entwicklung auch im deutschen Recht *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 46 ff.

365 Mit einem Privileg für die Rechtsprechung in § 839 Abs. 2 BGB. Vgl. zu den allgemeinen Deliktsvoraussetzungen auch *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, 12. Aufl. 1981, § 71 I.

366 Das bedarf hier keiner Vertiefung; vgl. zur Kritik nur *Schenke*, NJW 1991, S. 1777.

367 Vgl. etwa § 71 AO: „Wer eine Steuerhinterziehung oder eine Steuerhehlerei begeht oder an einer solchen Tat teilnimmt, haftet für die verkürzten Steuern und die zu Unrecht gewährten Steuervorteile sowie für die Zinsen nach § 235“, und dazu BFH v. 26.9.2012, VII R 3/11, Rn. 23: „Mit der Haftung nach § 71 AO soll der dem Fiskus entstandene Vermögensschaden ausgeglichen werden (vgl. Senatsbeschluss vom 11. Februar 2002 VII B 323/00, BFH/NV 2002, 891; Jatzke in Beermann/Gosch, AO § 71 Rn 14; Klein/Rüsken, a.a.O., § 71 Rn 11, m.w.N.; Halaczinsky, Die Haftung im Steuerrecht, 3. Aufl., S. 78, Rn 177). § 71 AO ist keine Sanktionsnorm. Da die Norm Schadensersatzcharakter hat (vgl. zu § 69 AO Senatsurteil vom 1. August 2000 VII R 110/99, BFHE 192, 249, BStB1 II 2001, 271), ergibt sich die Höhe der Haftung unabhängig vom Maß des Verschuldens daraus, inwieweit die Pflichtverletzung für den Steuerausfall ursächlich war (vgl. Senatsurteil vom 26. Februar 1991 VII R 3/90, BFH/NV 1991, 504; vom 26. August

## bb) Entstehen ohne Fehlverhalten

Alle Rechtsordnungen kennen außerdem eine Haftung ohne eigenes Fehlverhalten. Diese lässt sich wiederum grob unterteilen in eine Haftung für fremdes Verschulden und eine Haftung für gefährliche Sachen.<sup>368</sup> Die Gefährdungshaftung, in ihrer Form als strikte Tierhalterhaftung auf das römische Recht zurückgehend,<sup>369</sup> beruht heute in der Regel auf verschiedenen Gesetzen, die ihre Entstehung der industriellen Entwicklung verdanken.<sup>370</sup> Darin wird zum Teil auch eine zweite Wurzel des sozialen Entschädigungsrechts gesehen.<sup>371</sup> In Frankreich ist im Zusammenspiel mit der Rechtsprechung auch für sie eine allgemeine Vorschrift<sup>372</sup> geschaffen worden.<sup>373</sup> Dennoch bleibt die auf bestimmte Sachverhalte bezogene Gesetzgebung von ausschlaggebender Bedeutung: Allgemeine Prinzipien erscheinen angesichts der Folgen der Haftung zu unbestimmt, um eine Rechtsgrundlage dafür abzugeben, wann allgemein für fehlerfreies Handeln eingestanden werden muss.<sup>374</sup> Nach der derzeitigen gesetzlichen Ausgestaltung ist das in Deutschland der Fall für die Halter von Tieren, Kraft- und Luftfahrzeu-

---

1992 VII R 50/91, BFHE 169, 13, BStBl II 1993, 8; Boeker in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 71 AO Rn 30).“

368 Zu diesen Kategorien als grundlegender Systematik (und ihren Unschärfen) v. *Bar*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I, 1996, § 1 Rn. 5 ff.

369 Vgl. zur Noxalhaftung *Kaser*, Römisches Privatrecht, 12. Aufl. 1981, S. 202 (§ 50 II.4.).

370 Die gewünscht ist, aber neue Risiken mit sich bringt, die ihrerseits nicht allgemein gleich verteilt, aber mit Gewinnaussichten verbunden sind. Vgl. zum Beispiel der Eisenbahnhaftung, insbesondere zum preußischen Eisenbahngesetz von 1838 mit rechtsvergleichendem Überblick, *Lehmann*, Körperverletzungen und Tötungen auf deutschen Eisenbahnen, 1869, S. 45 ff.

371 So *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 466, neben der ersten Wurzel der Militärversorgung und vor dem Hintergrund der Annahme von *Josef Esser*, die Gefährdungshaftung sei auf Veränderungen im gesellschaftlichen Zusammenleben zurückzuführen. Tatsächlich hat *Esser* (Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 50 ff.) auch für Entlastungsmöglichkeiten bei der Verschuldenshaftung die „Vorurteile des Vernunftrechts und des Liberalismus“ verantwortlich gemacht und dafür plädiert, als „materiellen Gerechtigkeitsmaßstab für die historische Ordnungswahl des Gesetzgebers in der Frage der Verteilung oder Nichtverteilung der sozialen Zufallsschäden“ die beste „Entsprechung der Schadensordnung zur jeweiligen Erwerbs- und Sozialordnung“ anzunehmen (S. 85).

372 Art. 1384 Abs.1 Code civil (Fn. 361): „On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.“

373 Zur Entwicklung *Lambert-Faivre/Porchy-Simon*, Droit du dommage corporel, 7. Aufl. 2012, Rn. 21.

374 Mit rechtsvergleichendem Überblick *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 509 ff.

gen<sup>375</sup>, die Inhaber bestimmter gefährlicher Anlagen<sup>376</sup>, die Betreiber von Schienen- oder Schwebebahnen<sup>377</sup>, den pharmazeutischen Unternehmer für durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch von Arzneimitteln verursachte Gesundheitsschäden<sup>378</sup> und die Hersteller von Produkten<sup>379</sup>.

Die Gefährdungshaftung verschiebt die Begründung für die Zuschreibung rechtlicher Verantwortung in Form der Haftung vom rechtswidrigen Fehlverhalten hin zur Verkehrssicherheit oder, allgemeiner ausgedrückt, von einem „Handlungszusammenhang“ hin zu einem „Verantwortungsbereich“ des Ersatzpflichtigen.<sup>380</sup> Im Privatrecht hat diese Entwicklung die Frage aufgeworfen, ob überhaupt noch von einem auf gemeinsamen dogmatischen Strukturen beruhenden Haftungsrecht gesprochen werden kann.<sup>381</sup> Für das nachfolgend zu behandelnde Staatshaftungsrecht ist die Frage ebenfalls von großer Bedeutung, weil sie den Haftungsgrund und damit die Erklärung des staatlichen Einstehenmüssens betrifft. Erst recht gilt das für das Verhältnis der Staatshaftung zum sozialen Entschädigungsrecht. Denn hier liegt eine Abstufung nahe, nach der die staatliche Haftung ein Fehlverhalten von Amtsträgern, möglicherweise auch ein anderes und als gleichwertig eingestuftes Verhalten unter bestimmten Annahmen voraussetzt, während das soziale Entschädigungsrecht in gewisser Weise eine Haftung der Allgemeinheit ohne eine vergleichbare Zurechnung vorsieht.

Noch recht allgemein gehalten kommt eine Begründung für die Haftung ohne Fehlverhalten in der Entscheidung des U.S. Supreme Court *Chicago v. Sturges* aus dem Jahr 1911<sup>382</sup> zum Ausdruck. Dabei ging es um die Zulässigkeit der Anordnung einer kommunalen Haftung für Tumultschäden durch ein staatliches Gesetz, insofern eine Schnittstelle zwischen privater und öffentlicher Haftung. Im Ergebnis wird die Übernahme der Haftung ohne eigenes Fehlverhalten mit dem Allgemeininteresse an der Aufrechterhaltung einer sozialen Ordnung begründet, die allerdings als Ausnahme einer gesetzlichen Grundlage bedarf.<sup>383</sup>

375 § 833 BGB, § 7 StVG, § 33 LuftVG.

376 § 2 HaftPflG, § 89 WHG, §§ 25 ff. AtG, § 1 UmweltHG i.V.m. Anlage 1.

377 § 1 HaftPflG.

378 Bzw. den Tod, allerdings nur, wenn „der Schaden infolge einer nicht den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Kennzeichnung, Fachinformation oder Gebrauchsinformation eingetreten ist“, § 84 Abs. 1 AMG.

379 Näher § 1 ProdHG.

380 So *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II, 12. Aufl. 1981, § 77 I.; allerdings genügt diese Umschreibung insofern nicht, als sie den Bereich der Verantwortung weder abgrenzt noch einen Haftungsgrund benennt.

381 Vgl. *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 23 ff.

382 222 U.S. 313 (1911).

383 222 U.S. 313, 322 (1911), mit folgender weiterer Begründung: „Primarily, governments exist for the maintenance of social order. Hence it is that the obligation of the government

“It is a general principle of our law that there is no individual liability for an act which ordinary human care and foresight could not guard against. It is also a general principle of the same law that a loss from any cause purely accidental must rest where it chances to fall. But behind and above these general principles, which the law recognizes as ordinarily prevailing, there lies the legislative power which, in the absence of organic restraint, may, for the general welfare of society, impose obligations and responsibilities otherwise nonexistent.”

## b) Haftung des Staates bzw. einer politischen Gemeinschaft

### aa) Zum Haftungsgrund

Die allgemeinen Haftungsregeln gelten, folgt man der vorstehend zitierten Entscheidung, zumindest im anglo-amerikanischen Recht auch für ein Entstehenmüssen der öffentlichen Hand. Allerdings ergeben sich aus der Eigenheit politischer Gemeinschaften Besonderheiten, die sich theoretisch funktional begründen lassen, für die praktische Anwendung aber einer rechtlichen Grundlage bedürfen. Insofern ist ein kurzer Blick auf die Grundlagen des Staatshaftungsrechts hilfreich. In Deutschland ist Klarheit über Grund und Umfang der staatlichen Haftung nicht ganz leicht zu gewinnen. Denn nach dem Scheitern des 1982 erlassenen Staatshaftungsgesetzes<sup>384</sup> wegen fehlender Bundeskompetenz<sup>385</sup> beruht das deutsche Staatshaftungsrecht nach wie vor weitgehend auf Richterrecht und auf relativ verstreuten gesetzlichen Vorschriften.<sup>386</sup> Zwar wurde durch eine Grundgesetzänderung 1994<sup>387</sup> eine konkurrierende Zuständigkeit des Bundes eingeführt,<sup>388</sup> jedoch blieb diese Kompetenzgrundlage bis heute ungenutzt.

---

to protect life, liberty, and property against the conduct of the indifferent, the careless, and the evil-minded may be regarded as lying at the very foundation of the social compact. A recognition of this supreme obligation is found in those exertions of the legislative power which have as an end the preservation of social order and the protection of the welfare of the public and of the individual. If such legislation be reasonably adapted to the end in view, affords a hearing before judgment, and is not forbidden by some other affirmative provision of constitutional law, it is not to be regarded as denying due process of law under the provisions of the Fourteenth Amendment.”

384 Staatshaftungsgesetz v. 26.6.1981 (BGBl. I, S. 553).

385 BVerfG v. 19.10.1982, 2 BvF 1/81, E 61, 149.

386 Vgl. auch die Einschätzung von *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 4, wonach der Rechtszustand zu „Abgrenzungsschwierigkeiten und praktischen Unzulänglichkeiten“ führt; pointierter *Windthorst*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, § 1 Rn. 15: charakteristisch seien „Unübersichtlichkeit, mangelnde Abstimmung, Lückenhaftigkeit und Starrheit“.

387 42. G zur Änderung des GG v. 27.10.1994 (BGBl. I, S. 3146).

388 Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG, der nicht nur zur Regelung der Haftung des Bundes, sondern auch der Länder und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts ermächtigt und die



Die rechtliche Verantwortung für eigenes Fehlverhalten bildet auch bei hoheitlichem Handeln den Kern des Haftungsrechts. Für dessen Systematisierung wird die Frage nach der Rechtswidrigkeit des Handelns als entscheidend angesehen.<sup>389</sup> Diese Feststellung betrifft ganz wesentlich das Verhältnis zum Entschädigungsrecht und markiert insofern eine mögliche Grenzziehung.<sup>390</sup> Ihr Hintergrund ist der Umstand, dass auch bei der Haftung des Staates vor allem die Verletzung von Rechten eine zentrale Rolle spielt, und das meint im Verhältnis zum Bürger bzw. gewaltunterworfenen Individuum<sup>391</sup> vor allem die Verletzung der Grundrechte. Zwar ist es richtig, dass sich aus diesen zunächst Abwehransprüche gegenüber staatlichem Handeln ergeben. Kann die Abwehr jedoch nicht gelingen und wird das Recht verletzt, so würde der Schutz dieses Rechts ohne sekundäre Ausgleichspflichten ins Leere laufen.<sup>392</sup> Diese Überlegung findet sich bei der Annahme einer privatrechtlichen Haftung für nicht abwehrbare rechtswidrige Störungen aus einer bestimmungsgemäßen Grundstücksnutzung wieder.<sup>393</sup> Rechtsdogmatisch verallgemeinert betrifft sie nicht nur die traditionelle Unterscheidung von Verhaltens- und Erfolgsunrecht, sondern kann mit einem neueren Ansatz der Haftungsbegründung auch dazu dienen, eine einheitliche Erklärung

---

Staatshaftung in einem umfassenden Sinn einschließlich der Haftung aus verwaltungsrechtlichen Verträgen erfasst, so *Oeter*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 2. Bd., 6. Aufl. 2010, Art. 74, Rn. 168.

- 389 Vgl. *Papier*, in: *HStR*, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 180, Rn. 1; *Morlok*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 52, Rn. 22; *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 51, Rn. 82, nach dessen Ansicht die „konstitutive Bedeutung“ dieser Unterscheidung auf den Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG (E 58, 300) zurückzuführen ist. Aus der Diskussion im Privatrecht wird allerdings klar, dass die Grenzen keineswegs klar zu ziehen sind, vgl. insbesondere zum Problem der Abgrenzbarkeit von Rechtswidrigkeit und Verschulden, die auch die Rechtswidrigkeit als Haftungsvoraussetzung betrifft, *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 393 ff., mit der daraus abgeleiteten Folgerung, die Rechtswidrigkeit in ihrem heutigen Verständnis führe „in die Irre“, 579 ff.
- 390 Vgl. *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 216 ff., 231 mit der Folgerung, dass sich mit der neue(re)n Orientierung (im Vergleich zu *Otto Mayer*) nicht nur Haftungslücken auftun, sondern sich das Staatshaftungsrecht auch „aus konzeptionellen Gründen als dringend reformbedürftig“ erweist.
- 391 Weil es in diesem Zusammenhang höchstens bei einer weiteren Begründung auf die Staatsangehörigkeit ankommt; vgl. zu Differenzierungen im Opferentschädigungsrecht unten, IV.3.b)bb).
- 392 Zu einer entsprechenden Konstruktion *Grzeszick*, Rechte und Ansprüche, 2002, S. 186 ff.; für einen Bestandsschutz von relativen Rechten im öffentlichen Recht mit der Folge von Ausgleichsansprüchen *Kreßel*, Öffentliches Haftungsrecht und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, 1990, S. 192 ff.
- 393 BGH v. 30.5.2003, V ZR 37/02 (BGHZ 155, 99), Rn. 12, in Auseinandersetzung mit der im Schrifttum geäußerten Kritik.

der privatrechtlichen Schadenszurechnung zu ermöglichen, indem entscheidend auf eine Erfolgsverantwortlichkeit abgestellt und damit der Schutz absoluter Rechte in den Vordergrund gerückt wird.<sup>394</sup> Allerdings erweist sich bei der Konstruktion einer öffentlichen Erfolgsverantwortung die Frage nach der zu fordernden Qualität des Eingriffs in ein geschütztes Recht als zusätzliches und wesentliches Problem.<sup>395</sup>

Der Zusammenhang zwischen primärem Rechtsschutz durch Abwehr und sekundärem Rechtsschutz durch Ausgleich findet sich auch in der Rechtsprechung. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zum Staatshaftungsgesetz schon aus dem Zusammenspiel zwischen § 839 BGB und Art. 34 GG<sup>396</sup> abgeleitet, dieses stünde der Annahme einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung, die Amtshaftung durch eine unmittelbare Staatshaftung zu ersetzen, entgegen.<sup>397</sup> Daraus folgt in der späteren Rechtsprechung die Formulierung, „eine umfassende unmittelbare Staatsunrechtshaftung“ sei „von Verfassungen wegen nicht gefordert“<sup>398</sup>. Immerhin soll aus Art. 34 GG aber eine staatshaftungsrechtliche „Mindestgarantie“ folgen und diese auf den Schutz der Grundrechte ausgerichtet sein.<sup>399</sup> Gestützt wird darauf etwa das Erfordernis, die privatrechtlichen Vorschriften über die Amtshaf-

394 Jansen, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 579 ff., 620 ff., der zugleich die Bedeutung sowohl des Verschuldens- als auch des Gefährdungsgrundsatzes betont. Zur Unterscheidung von schuldlos-rechtwidrigen und gewollt rechtmäßigen Eingriffen im Hinblick auf die Haftungsbegründung *Dürig*, JZ 1955, S. 521, 524.

395 Das macht die angesprochene Entscheidung des BGH deutlich, BGH v. 30.5.2003, V ZR 37/02 (BGHZ 155, 99), Rn. 12: „Während es im öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrecht bei der wertenden Zurechnung der Schadensfolgen nach Verantwortungsbereichen und Risikosphären (BGHZ 125, 19, 21) wesentlich auf die Unmittelbarkeit des Eingriffs ankommt, stellt das Haftungssystem des privaten Nachbarrechts auf die Störereigenschaft im Sinne der §§ 1004 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB ab. Diese folgt nach ständiger Rechtsprechung des Senats nicht allein aus dem Eigentum oder dem Besitz an dem Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht, und setzt auch keinen unmittelbaren Eingriff voraus. Vielmehr ist ausreichend, aber auch erforderlich, daß die Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks wenigstens mittelbar auf den Willen des Eigentümers oder Besitzers zurückgeht.“

396 Oben. III.1.a)aa).

397 BVerfG v. 19.10.1982, 2 BvF 1/81 (E 61, 149), Rn. 139: „Das Grundgesetz hat damit die historisch aus der Ablehnung einer Verbandshaftung entstandene mittelbare Haftung des Staates bei Amtspflichtverletzungen seiner Beamten übernommen und folglich auch hingenommen. Dies verwehrt es, aus dem Grundgesetz die Forderung nach einer Ablösung der Amtshaftung durch eine unmittelbare Staatshaftung abzuleiten.“

398 Zuletzt BVerfG [Kammer] v. 26.2.2010, 1 BvR 1541/09, 1 BvR 2685/09, Rn. 23 m.w.N.

399 So BVerfG v. 26.8.2002, 1 BvR 947/01, LS 3: „Art. 34 GG verbürgt kein Grundrecht (vgl. BVerfG, 1953-06-17, 1 BvR 668/52, BVerfGE 2, 336 <338f>), wohl aber eine verfassungsrechtliche Mindestgarantie der Staatshaftung (vgl. BVerfG, 1982-10-19, 2 BvF 1/81, BVerfGE 61, 149 <198f>), die ein wichtiges Mittel zum Schutze der Grundrechte vor der öffentlichen Gewalt darstellt.“

tung unter Beachtung der Grundrechte auszulegen, die durch das Handeln eines Amtsträgers verletzt worden sind.<sup>400</sup> Nicht allerdings wird zugleich gefordert, Grundrechtsverletzungen in jedem Fall durch eine Entschädigung in Geld auszugleichen. So soll ein Schadensausgleich auch in anderer Weise, insbesondere im Wege der Naturalrestitution oder Folgenbeseitigung stattfinden können; zudem wird selbst bei Verletzung der Menschenwürde nicht davon ausgegangen, dass zwangsläufig immer mehr als ein Anspruch auf Feststellung des rechtswidrigen Handelns besteht.<sup>401</sup> Ganz auf dieser Linie hat das BVerfG auch zur Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) entschieden und dazu die Ansicht, „daß der Staat für alle auf rechtswidrigen Grundrechtseingriffen beruhenden vermögenswirksamen Nachteile haften müsse“, abgelehnt.<sup>402</sup> Andererseits hat es angenommen, zum Ausgleich rechtswidriger Eingriffe in das Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG) könnten Ausgleichsansprüche geboten sein, diese unterlägen aber der einfachrechtlichen Ausgestaltung.<sup>403</sup>

Ganz offensichtlich ist die Rechtsprechung durch den Versuch gekennzeichnet, grundrechtliche Vorgaben der Staatshaftung zu betonen, ohne die tradierte und wenig einheitliche Ausgestaltung in Frage zu stellen. Eine allgemeine und klar konturierte „Rechtswidrigkeitshaftung des Staates“ ist nicht erkennbar.<sup>404</sup> Unter dem Strich bleibt es bei einer auf Geldersatz gerichteten<sup>405</sup> Ausgleichsverpflichtung des Staates bei rechtswidrigem und schuldhaften Handeln eines Amtsträgers über § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG, Drittgerichtetheit der Amts-

400 Im entschiedenen Fall (BVerfG v. 26.8.2002, 1 BvR 947/01) die Auslegung des § 254 BGB im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG.

401 BVerfG [Kammer] v. 27.12.2005, 1 BvR 1359/05, Rn. 16: „Art. 34 GG sieht auf der Rechtsfolgenreise eine Beschränkung auf einen bestimmten Schadensausgleich nicht ausdrücklich vor. Er spricht nur von der Verantwortlichkeit des Staates oder der zuständigen Körperschaft im Haftungsfall. Der Schadensausgleich kann daher aus der Sicht des Verfassungsrechts je nach den Verhältnissen im Einzelfall durch eine Entschädigung in Geld, aber auch auf andere Weise, durch Naturalrestitution oder durch sonstige Folgenbeseitigung, vorgenommen werden (vgl. Bonk, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2003, Art. 34 Rn. 86, 104). Auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung grundsätzlich nur zu Geldersatz und nicht zur Naturalrestitution führt (vgl. BGHZ 34, 99 <104 ff.>; 121, 367 <374>; stRspr), sind andere Arten des Schadensausgleichs von Verfassungs wegen nicht schlechthin ausgeschlossen. Davon gehen im Ansatz zutreffend auch die angegriffenen Entscheidungen aus.“

402 BVerfG [Kammer] v. 20.11.1997, 1 BvR 2068/93 (zu entgangenen Erwerbschancen).

403 BVerfG [Kammer] v. 4.9.2008, 2 BvR 1720/03, Rn. 28.

404 Schenke, NJW 1991, S. 1777 f.; dieser Befund gilt bis heute, vgl. etwa – in Zehnjahresabständen – Höfling, VVDStRL 61 (2002), S. 260, 274 f., und Hartmann, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 184 jew. m.w.N.

405 Vgl. nur Windthorst, in: Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 11 Rn. 10 m.w.N.

pflicht und Zurechenbarkeit zwischen Handeln und Schaden vorausgesetzt.<sup>406</sup> Rechtswidrige Grundrechtsbeeinträchtigungen können daneben Ausgleichsansprüche auslösen, die sich im Sinne einer Stufung unterscheiden lassen in einen Anspruch auf Beseitigung fortwirkender Belastungen, einen Anspruch auf Herstellung eines „gleichartigen Zustands“ und einen Entschädigungsanspruch, der auf Geldleistungen gerichtet ist.<sup>407</sup>

### *bb) Haftung für rechtmäßiges Handeln*

Auch das Staatshaftungsrecht kennt aber andererseits ein staatliches Entstehen für die Folgen rechtmäßigen Handelns. Dafür findet sich die Bezeichnung als Gefährdungshaftung,<sup>408</sup> die zum Teil als Ausnahme vom Verschuldensgrundsatz angesehen wird, sich aber ebenso als eine Haftung ohne rechtswidriges Handeln verstehen lässt<sup>409</sup> – selbst wenn die Abgrenzung dieser Zuschreibung rechtlicher Verantwortung entlang der Linie der Rechtmäßigkeit des Handelns bis heute umstritten ist.<sup>410</sup> Gesetzlich geregelt ist eine Gefährdungshaftung im eigentlichen Sinn, in Parallele zur privatrechtlichen Haftung als Übernahme eines speziellen Risikos für das Inverkehrbringen von Anlagen und Produkten, wenn der Staat selbst als Betreiber einer gefährlichen Anlage auftritt.<sup>411</sup> Zudem ist eine strenge-

406 Die Amtspflichtverletzung kann auch darin bestehen, dass auf die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs – im entschiedenen Fall für Impfschäden – nicht hingewiesen wird, BGH v. 20.7.2000, III ZR 64/99.

407 So Höfling, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 51, Rn. 106: „negatorischer Beseitigungsanspruch“, „restitutorischer Beseitigungsanspruch“ und „Entschädigungs- bzw. Schadensersatzanspruch“; zu diesen „Fehlerreaktionsmöglichkeiten“ auch Morlok, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 52, Rn. 7 ff., der allerdings den Begriff „Ausgleichsanspruch“ der Entschädigung zuordnet und ihn nicht als Oberbegriff verwendet (Rn. 110).

408 Näher Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 364 ff., der seinerseits diese Bezeichnung spezifischer verwendet und eine Verallgemeinerung angesichts der bestehenden Haftungsinstitute für entbehrlich hält, wobei er eine Entwicklung der Haftung für rechtmäßiges Handeln wegen des in der Rechtsprechung betonten Bezugs zu typischen Gefahrenlagen hin zu einer Gefährdungshaftung sieht (S. 374); zu den Befürwortern einer umfassenden öffentlichen Gefährdungshaftung zählte Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 10. Aufl. 1973, S. 359 ff.; vgl. auch Bley, SGB 1974, S. 45, 46 ff.; Ehlers, Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in Deutschland, 2014, S. 8 ff.

409 A.A. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 66.

410 Vgl. Hartmann, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 205 f.

411 Vgl. zu Überschwemmungsschäden und der Haftung nach § 2 HaftPflG BGH v. 27.1.1994, III ZR 158/91 (BGHZ 125, 19). Vgl. allgemein auch Kment, NVwZ 2015, S. 927 ff.

re Haftung des Staates im Vergleich zu der von Privaten in besonders empfindlichen Tätigkeitsbereichen vorgesehen.<sup>412</sup>

Eine Haftung für rechtmäßiges Handeln ist nicht als eigenständiges Rechtsinstitut ausgebildet, sondern findet sich im deutschen Recht in Form verschiedener Haftungstatbestände.<sup>413</sup> Ähnlich wie im Privatrecht<sup>414</sup> wird auch eine Verallgemeinerung der vorstehend genannten Tatbestände einer staatlichen Gefährdungshaftung im eigentlichen Sinn abgelehnt.<sup>415</sup> Stattdessen dienen die Figuren des enteignenden Eingriffs sowie der Aufopferung als allgemeine Haftungsgrundlage bei rechtmäßigem Handeln.<sup>416</sup> Sie betreffen in der Sache „Sonderopfer“, einem auch rechtsvergleichend betrachtet bekannten Haftungsgrund,<sup>417</sup> gehen zurück auf das preußische Allgemeine Landrecht<sup>418</sup> und gelten als ge-

412 Insbesondere im Datenschutzrecht, vgl. §§ 7 und 8 BDSG; eine verstärkte Haftung gilt ferner für militärische Luftfahrzeuge (§§ 53 f. LuftVG; dazu BGH v. 27.5.1993, III ZR 59/92 [BGHZ 122, 363]).

413 Zu einer Dreiteilung einer „öffentlich-rechtlichen Risikohaftung“ in Haftung wegen Schädigung durch gefährliche Anlagen, Haftung für „Verwaltungsverhalten ohne Eingriffscharakter“ und Haftung wegen Schäden infolge von Tätigkeiten im Interesse der Allgemeinheit Bley, SGB 1974, S. 45, 48; dazu komme dann, an der „äußersten Grenze des Haftungsrechts“, die Haftung für Schäden „infolge Versagens des Staates bei der Bekämpfung von Gefahren“.

414 Vorstehend, III.1.a)bb).

415 Insbesondere vom BGH, vgl. BGH v. 25.1.1971, III ZR 208/68 (BGHZ 55, 229) – Rohrbruch in einer gemeindlichen Wasserleitung, Rn. 10: „Für eine Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt einer allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung fehlt es an einer positiv-rechtlichen Grundlage ... Angesichts dessen ist es dem Richter verwehrt, ganz allgemein in der von der öffentlichen Hand vorgenommenen Schaffung von Tatbeständen, die Gefährdungen für Dritte in sich bergen, eine ausreichende Grundlage für Schadensersatzansprüche der von derartigen Gefahrenlagen nachteilig Betroffenen zu sehen ...“. Abgelehnt wurde damit ein enteignungsgleicher Eingriff und auf die Verschuldenshaftung des § 836 BGB verwiesen. Bestätigt durch BGH v. 30.5.2003, V ZR 37/02 (BGHZ 155, 99), Rn. 13; vgl. dazu auch Fn. 395.

416 Vgl. dazu schon Schack, Gutachten zum 41. DJT, 1955, S. 1, 34 ff. Außer Betracht bleiben können die Fälle, in denen ein finanzieller Ausgleich erst einen Eingriff als rechtmäßig erscheinen lässt; vgl. zur ausgleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) und zu den Grenzen der Rechtfertigung eines Eingriffs durch Ausgleich BVerfG v. 2.3.1999, 1 BvL 7/91 (E 100, 226), Rn. 88 ff. (Denkmalschutz). Zur Entwicklung der Rspr. Osterloh, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVWR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 16 f.

417 Dörr, in: ders., Staatshaftung in Europa, 2014, S. 1, 18 ff., unter Betonung des Umstandes, dass in eine Reihe von Staaten sondergesetzliche Grundlagen erforderlich sind.

418 § 74 Einl. ALR: „Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.“ § 75 Einl. ALR: „Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten.“ Quelle:



wohnheitsrechtlich anerkannt,<sup>419</sup> wenn auch im Schrifttum die rechtliche Grundlage bis heute umstritten ist.<sup>420</sup> Grob gesprochen, führt der enteignende Eingriff zum Ausgleich von Schäden am Eigentum (Art. 14 Abs. 1 GG), die Aufopferung zum Ausgleich von Schäden für Leben, Gesundheit und Freiheit (Art. 2 Abs. 2 GG), während die Rechtsprechung eine Ausdehnung auf weitere Schutzgüter, insbesondere den Erwerbsausfall, abgelehnt hat.<sup>421</sup>

Ansprüche aus enteignendem Eingriff und Aufopferung kommen bei polizeirechtlichen<sup>422</sup> oder der Strafverfolgung dienenden Maßnahmen<sup>423</sup> wie auch bei sonstigem Verwaltungshandeln<sup>424</sup> in Betracht, wenn sich dieses unmittelbar belastend auf die Rechte eines Betroffenen auswirkt.<sup>425</sup> Weil diese Maßnahmen rechtmäßig sind, müssen beim Betroffenen besondere Belastungen eingetreten sein, die über die „Sozialbindungsschwelle hinausgehen“, d.h. „im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere ‚Schwere‘ aufweisen o-

---

<http://opiniojuris.de/quelle/1621>. Zu den älteren rechtlichen Quellen der Enteignung *Osterloh*, a.a.O., Rn. 48.

419 Grundl. zum enteignungsgleichen Eingriff BGH v. 10.6.1952, GSZ 2/52 (BGHZ 6, 270), und zur Aufopferung BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (BGHZ 9, 83) bei Impfschäden. Der BGH hat an seiner Rechtsprechung zum enteignenden Eingriff auch nach dem Nassauskiesungsbeschluss des BVerfG (v. 15.7.1981, 1 BvL 77/78 – E 58, 300) festgehalten, vgl. BGH v. 29.3.1984, 29.03.1984 (Z 91, 20) – Geruchsbelästigung durch Kläranlage, Rn. 20.

420 Vgl. dazu nur *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 188 ff. m.w.N. Zu einer allgemeinen Begründung aus dem Gleichheitssatz *Gueng*, Die allgemeine rechtsstaatliche Entschädigungspflicht, 1967, S. 30 ff, 133 ff.

421 Vgl. BGH v. 7.6.1990, III ZR 74/88 (BGHZ 111, 349) – Kakaoverordnung; v. 27.5.1993, III ZR 142/92 – Prüfungsentscheidung. Zust. BVerfG [Kammer] v. 20.11.1997, 1 BvR 2068/93, Rn. 4: „Das richterrechtlich entwickelte Rechtsinstitut der Aufopferungsentschädigung biete jedoch keine Grundlage für einen Ausgleich, wenn - wie hier - nur rechtlich noch nicht gesicherte Chancen und Verdienstmöglichkeiten nicht hätten genutzt werden können.“ Im Schrifttum ist hingegen zur Lückenfüllung eine Ausdehnung der Aufopferung auf weitere immaterielle und vermögenswerte Rechte gefordert worden, so ausf. *Schenke*, NJW 1991, S. 1777, 1779 ff.

422 Bei Inanspruchnahme eines Nichtstörers oder eines unbeteiligten Dritten; entsprechende Ansprüche sind zumeist landesgesetzlich geregelt. Soweit diese Regelungen greifen, gehen sie dem allgemeinen Haftungsrecht vor, auch wenn dieses auf bundesverfassungsrechtlichen Grundlagen beruht, so BGH v. 2.10.1978, III ZR 9/77 (BGHZ 72, 273). Zu einem möglichen Anspruch aus dem allgemeinen Aufopferungsgedanken aber BGH v. 3.3.2011, III ZR 174/10, Rn. 13.

423 Zu Schäden infolge einer rechtmäßigen Durchsuchung BGH v. 14.3.2012, III ZR 253/12.

424 Ob gesetzliches Handeln als Grundlage eines Entschädigungsanspruchs in Frage kommt, ist noch nicht abschließend entschieden, vgl. BGH v. 10.2.2005, III ZR 330/04, Rn. 12 f. – zum Verweis notfallbehandelnder Leistungserbringer auf sozialhilferechtliche Ansprüche und damit die Prüfung der Bedürftigkeit.

425 Dazu *Papier*, in: HStR Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 182, Rn. 71.

der im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirken“<sup>426</sup>. Bestehende Ansprüche gegenüber Dritten schließen den Anspruch nicht aus; jedoch muss der Schaden mehr als nur geringfügig sein, zudem darf ein Betroffener nicht selbst für die zum Eingreifen führende Situation verantwortlich sein oder sich freiwillig der Gefahr des Eingreifens ausgesetzt haben.<sup>427</sup> Ob die Zumutbarkeitsschwelle bei der Aufopferung grundsätzlich niedriger liegt als beim enteignenden Eingriff,<sup>428</sup> ist fraglich; das Ergebnis folgt eher aus den Unterschieden zwischen den jeweils geschützten Rechtsgütern denn aus abstrakt unterschiedlichen Schwellen.

Die Abgrenzung der Haftung für rechtmäßiges Handeln zum sozialen Entschädigungsrecht ist alles andere als trennscharf.<sup>429</sup> Als ein mögliches, der Unterscheidung dienendes Kriterium lässt sich darauf abstellen, ob staatliches Handeln (bzw. bei einer Gefährdungshaftung die Eröffnung einer besonderen Gefahrenquelle durch eine staatliche Stelle) zurechenbar, und das heißt insbesondere: unmittelbar,<sup>430</sup> zum Schaden geführt hat. An einer unmittelbaren Herbeiführung fehlt es etwa im Fall des Opferentschädigungsrechts. Anders liegen die Dinge, wenn Fehler bei der Strafverfolgung unterlaufen. Das Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG)<sup>431</sup> sieht einen Ausgleich für Schäden vor, die durch eine strafgerichtliche Verurteilung, den Vollzug von Untersuchungshaft oder andere Strafverfolgungsmaßnahmen eingetreten sind, wenn das Urteil nachträglich korrigiert, der Betroffene freigesprochen das Verfahren eingestellt oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird.<sup>432</sup> Zu ersetzen sind Vermögensschäden, bei einer Freiheitsentziehung kann es auch ein immaterieller Schaden sein.<sup>433</sup> Die entsprechenden Ansprüche werden nicht, ebenso wenig wie die nach § 198 GVG zum Ausgleich von „Nachteilen“ infolge „un-

426 Während „beim enteignungsgleichen Eingriff das Sonderopfer durch die Rechtswidrigkeit konstituiert wird“, so BGH v. 14.3.2012, III ZR 253/12, Rn. 8.

427 Zusammenfassend BGH, a.a.O., Rn. 11 ff.

428 So *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 55.

429 Das zeigt der Umstand, dass *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 376 f., unter der „verschuldensunabhängigen Staatshaftung“ als Sonderfälle auch das Tumultschadensrecht und das OEG behandelt und zum OEG meint, in ihm vermischten sich Aufopferung und „soziale Maßnahme“.

430 Zu dieser Voraussetzung nur *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 34.

431 G v. 8.3.1971 (BGBl. I, S. 157 m.Änd.). Vgl. zuvor BGH v. 31.1.1966, III ZR 118/64 (BGHZ 45, 58); v. 22.2.1973, III ZR 162/70 (BGHZ 60, 302).

432 §§ 1 und 2 StrEG; zur Einstellung nach Ermessen und Entschädigung nach Billigkeit §§ 3 und 4 StrEG.

433 § 7 StrEG. Der Anspruch ist bei mitwirkendem Verschulden ausgeschlossen oder kann versagt werden, §§ 5 Abs. 2 und 3, 6 StrEG.



angemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens“, zum sozialen Entschädigungsrecht gerechnet.

Eine Staatshaftung kann darüber hinausgehend auch ausgelöst werden, wenn zu einem behördlichen Handeln weitere, zur Schädigung führende Ereignisse hinzutreten und diese Ereignisse absehbar waren. Das hat insbesondere Bedeutung für Überschwemmungsschäden. So hat der BGH eine Haftung für Schäden bejaht, die durch Hochwasserschutzmaßnahmen entstanden waren.<sup>434</sup> Ebenfalls als enteignender Eingriff gewertet wurde das Überlaufen von Wasser aus einer Anlage zur Sammlung von Niederschlagswasser.<sup>435</sup> Allerdings setzt das voraus, dass der Schaden nicht auf höherer Gewalt, insbesondere einer Naturkatastrophe, beruht.<sup>436</sup> Dieser Ausschlussgrund soll allerdings wiederum nur dann anzunehmen sein, wenn „das Schadensereignis mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann“<sup>437</sup>.

Hingegen werden Ansprüche aus enteignendem Eingriff bereits dann abgelehnt, wenn Schäden massenhaft auftreten.<sup>438</sup> Zwar ist es fraglich, ob nicht auch

---

434 BGH v. 5.3.1981, III ZR 9/80 (BGHZ 80, 111) – Erhöhung von Seedeichen; BGH v. 25.2.1988, III ZR 258/86 – Anhebung des Flutscheitels; BGH v. 20.2.1992, III ZR 188/90 (BGHZ 117, 240) – Absperrung eines Entwässerungsgrabens und in diesem Zusammenhang zur Situationsgebundenheit von Grundstücken und dem Sonderopfer. Vgl. aber auch BGH v. 22.2.1971, III ZR 221/67, zu einem enteignungsgleichen Eingriff durch Aufstauen einer Talsperre, dessen Annahme daran scheiterte, dass das betroffene Grundstück seinerseits nicht ausreichend gegen die Vorflut gesichert war; auf die Frage, ob die Unmittelbarkeit des Eingriffs zu bejahen gewesen wäre, kam es nicht entscheidend an. Weitere Entscheidungen zu Flutschäden durch enteignungsgleiche Eingriffen finden sich bei BGH v. 14.5.1987, III ZR 159/86. Zu einem bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch BGH v. 26.2.1976, III ZR 183/73.

435 BGH v. 11.3.2004, III ZR 274/03 (BGHZ 158, 263), Rn. 11: Zwar war der Schaden durch starke Niederschläge entstanden, diese lagen aber, so das Gericht, „nicht außerhalb der von hoher Hand geschaffenen und in dem Bauwerk selbst angelegten Gefahrenlage“.

436 Ein entsprechender Ausschlussgrund ist auch für die Gefährdungshaftung nach § 2 HaftpflG vorgesehen (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 HaftpflG). Dazu BGH v. 22.4.2004, III ZR 108/03 (BGHZ 159, 19).

437 BGH v. 19.1.2006, III ZR 121/05 (BGHZ 166, 37), Rn. 3: „Es reicht deswegen in solchen Fällen nicht aus, dass die Gemeinde einen ganz außergewöhnlichen Starkregen vorträgt. Sie muss darüber hinaus darlegen und notfalls beweisen, dass sie alle technisch möglichen und mit wirtschaftlich zumutbarem Aufwand realisierbaren Sicherungsmaßnahmen ergriffen hat, um einen Überstau des Regenrückhaltebeckens und eine Überschwemmung der Nachbargrundstücke zu verhindern, oder dass sich der Schaden auch bei derartigen Maßnahmen ereignet hätte.“

438 BGH v. 10.12.1987, III ZR 220/86 (BGHZ 102, 350), Rn. 31 ff. – Waldsterben; BGH v. 7.7.1988 – Investitionshilfegesetz: kein Ausgleich von Nachteilen, die durch ein verfassungswidriges Parlamentsgesetz verursacht worden sind. Für den letztgenannten Fall spielt

in diesen Fällen von besonderen Belastungen auszugehen ist, jedoch soll nach Ansicht des BGH dafür deshalb eine gesetzliche Grundlage zu fordern sein, weil es angesichts der zu erwartenden hohen finanziellen Belastungen der Haushalte einer besonderen demokratischen Legitimation für die staatliche Haftung durch ein Parlamentsgesetz bedürfe.<sup>439</sup> Hier stößt die richterrechtlich begründete Staatshaftung an eine durch die Gewaltenteilung gezogene Grenze.<sup>440</sup>

### *c) Verhältnis staatlicher zu privater Haftung und anderen Ansprüchen*

#### *aa) Schutzpflichten*

Auch wenn der Staat nicht selbst handelt und keinen ursächlichen Beitrag zur Entstehung eines Schadens geleistet hat, kann er für einen Schadensausgleich mitverantwortlich sein. Gemeint ist damit keine primäre Haftung, sondern die Verpflichtung dafür zu sorgen, dass bei Eingriffen durch Dritte letztendlich, nämlich wenn ein Schaden nicht anderweitig ausgeglichen werden kann, eine Geldentschädigung im Verhältnis zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten gezahlt wird.<sup>441</sup> Der Staat ist hier nicht als Leistender, sondern als Garant einer rechtsstaatlichen Ordnung gefragt. Anerkannt ist diese Verpflichtung bei schwerwiegenden Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG). Sie wird damit begründet, dass der Staat „gehalten“ ist, „den Einzelnen vor Persönlichkeitsgefährdungen durch Dritte zu schützen“.<sup>442</sup> Sie folgt also aus den Schutzpflichten als Gewährleistungsdimension der Grundrechte, deren Herausarbeitung zu den wichtigsten Beiträgen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung für die Entwicklung der bundesrepublikanischen Grundrechtsdogmatik zählt. Der Ausgleich muss insbesondere auch den immateriellen Schaden erfassen, wobei die Prävention von Persönlichkeitsverletzungen zu berücksichtigen ist.<sup>443</sup>

---

allerdings vor allem die sehr umstrittene Annahme, es gebe keine Haftung für legislatives Unrecht, eine besondere Rolle.

439 BGH v. 10.12.1987, III ZR 220/86, Rn. 33 f.

440 Krit. dazu und für Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der Lastengleichheit sowie aus einer Übernahme der auch im französischen Recht bekannten Haftung für ein besonderes, vom Verantwortungsträger geschaffenes Risiko *Kment*, NVwZ 2015, S. 927, 929 ff.

441 Wobei die Grundrechtspositionen aller Betroffenen zu berücksichtigen sind; zu den Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Pressefreiheit auch BVerfG v. 13.3.2007, 1 BvR 1377/04; dazu auch BVerfG [Kammer] v. 4.3.2004, 1 BvR 2098/01.

442 BVerfG v. 10.11.1998, 1 BvR 1531/96 (E 99, 185) (Scientology), Rn. 45 m.w.N.

443 BVerfG [Kammer] v. 8.3.200, 1 BvR 1127/96 (Schmerzensgeld nach einem tödlichen Verkehrsunfall).

Obwohl Schutzpflichten grundsätzlich nur vor Grundrechtsverletzungen durch Privatpersonen und möglicherweise auch ausländischer Hoheitsgewalt, die ihrerseits nicht grundrechtsgebunden ist, schützen,<sup>444</sup> spielt der Ansatz der Rechtsprechung auch eine Rolle im Zusammenhang mit staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen. Wird etwa das Persönlichkeitsrecht durch Beamte im Zusammenhang mit einer Freiheitsentziehung verletzt, ist auch in diesem Fall der immaterielle Schaden auszugleichen. Das gilt zwar nicht unbedingt, sondern ist abhängig von den Voraussetzungen „einer hinreichenden Schwere“ und „des Fehlens einer anderweitigen Genugtuungsmöglichkeit“, allerdings sind bei deren Auslegung wiederum die grundrechtlichen Hintergründe zu beachten.<sup>445</sup>

Ob Schutzpflichten darüber hinaus auch bei der Verletzung von Eigentumsrechten Ausgleichspflichten begründen oder deren Durchsetzung beeinflussen können, ist eine offene Frage. Das BVerfG hat zwar auf die grundsätzliche Möglichkeit einer entsprechenden Schutzpflicht hingewiesen, jedoch zugleich auf das Erfordernis der Schutzbedürftigkeit Betroffener und auf einen weiten gesetzgeberischen Spielraum bei der Ausgestaltung der Haftung.<sup>446</sup> Insofern dürften regelmäßig einerseits die abwehrrechtlichen Ansprüche gegen staatliches Handeln und die im Übrigen bestehenden staatshaftungsrechtlichen Ansprüche<sup>447</sup> sowie andererseits die zivilrechtlichen Ansprüche genügen, um Grundrechtsverletzungen zu begegnen. Ob das auch bei Naturkatastrophen zu gelten hat,<sup>448</sup> ist eine Frage, auf die zurückzukommen ist.<sup>449</sup> Für besondere technische Risiken besteht eine allerdings nur im Ausnahmefall vorgesehene Lösung darin, die primäre private Unternehmerhaftung durch eine subsidiäre staatliche Haftung zu ergänzen.

444 BVerfG v. 7.7.1975, 1 BvR 274/72, 1 BvR 209/72, 1 BvR 195/73, 1 BvR 194/73, 1 BvR 184/73 (E 40, 141) (Ostverträge), Rn. 119 ff. (zum Schutz Deutscher im Ausland); BVerfG v. 29.10.1987, 2 BvR 624/83, 2 BvR 1080/83, 2 BvR 2029/83 (E 77, 170) (Lagerung von C-Waffen), Rn. 133.

445 So BVerfG [Kammer] v. 11.11.2009, 1 BvR 2853/08, Rn. 21.

446 BVerfG [Kammer] v. 4.9.2008, 1 BvR 1720/03 (Schloß Bensberg), Rn. 34 und 36: „Eine derartige Schutzpflicht setzt jedoch die Schutzbedürftigkeit des Grundrechtsinhabers voraus. Die grundrechtliche Schutzpflicht bezweckt, dass der Staat den Grundrechtsinhaber vor verletzenden oder gefährdenden Einwirkungen nicht grundrechtsgebundener Dritter - Privater und anderer Staaten - bewahrt ... Darüber hinaus wird eine Schutzpflicht auch befürwortet, wenn sich sonstige Gefahren wie etwa Naturgewalten nur mit staatlicher Hilfe abwehren lassen (vgl. Stern, Staatsrecht Bd. III/1, 1988, S. 734 f.).“

447 Vorstehend, III.1.b)aa) und bb).

448 Insofern grds. eine Schutzpflicht annehmend Stern, Staatsrecht Bd. III/1, 1988, S. 735, unter Hinweis auf Art. 35 Abs. 2 und 3 GG sowie Art. 11 Abs. 2 und 13 Abs. 3 GG und eine existentielle Angewiesenheit auf eine Gefahrenabwehr, allerdings ohne daraus weitergehende Folgerungen als die Existenz einer polizeilichen Gefahrenabwehraufgabe zu ziehen.

449 Unten, III.3.b).

## bb) Subsidiarität

Die vorstehend wiedergegebene Rechtsprechung betont völlig zutreffend die Subsidiarität von Ausgleichsansprüchen. Diejenigen, die einen Schaden erleiden, können nur dann einen Ersatz verlangen, wenn sie sich selbst nicht gegen die Schädigung haben wehren können. Dahinter steht die Annahme einer grundsätzlichen bestehenden Eigenverantwortung: der Person für ihren eigenen Körper und Geist sowie ihre Entfaltungsmöglichkeiten, des Eigentümers oder der Besitzerin für die Nutzungsmöglichkeit und den Erhalt seiner oder ihrer Sachen. Auch dieser Aspekt spielt eine Rolle, wenn haftungsrechtliche Ansprüche einer Funktionsanalyse unterzogen werden.<sup>450</sup> Dazu gehört, dass eine Eigenverantwortung für die Abwendung eines Schadens besteht, also Abwehrrechte Vorrang vor Ausgleichsrechten, primärer Rechtsschutz vor sekundärem genießt.<sup>451</sup> Auch kann grundsätzlich bei der Ausgestaltung des öffentlichen Haftungsrechts berücksichtigt werden, welche Möglichkeiten zu einer versicherungsrechtlichen Vorsorge gegen Schadensrisiken bestehen<sup>452</sup> – was vor allem im Zusammenhang mit dem Eigentumsschutz gewinnt und worauf grundsätzlich noch einmal zurückzukommen ist.

Die Nichtabdeckbarkeit eines Risikos kann dazu führen, dass der Staat eine Art von Ausfallhaftung übernimmt, obwohl primär die Haftung eines Privaten vorgesehen ist. Insofern wird eine subsidiäre staatliche Einstandsverpflichtung begründet. Sie ist vorgesehen in der Freistellungsverpflichtung nach § 34 AtG, die greift, wenn die Deckungsvorsorge<sup>453</sup> wegen der Anwendung internationalen oder ausländischen Rechts nicht ausreicht, um die infolge von Wirkungen eines nuklearen Ereignisses entstandene gesetzliche Schadensersatzverpflichtung abzudecken, allerdings mit einer Höchstbegrenzung auf 2,5 Mrd. Euro. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang § 38 AtG. Nach ihm haftet der Bund für durch nukleare Ereignisse im Ausland eingetretene Schäden, wenn die grundsätzlich bestehende Haftung nach internationalem Recht aus bestimmten Gründen nicht realisiert werden kann.<sup>454</sup> Er gewährt ferner einen Ausgleich, „wenn das

450 Zu dieser Analyse und anderen relevanten Wirkungen der Staatshaftung *Höfling*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 51, Rn. 9 ff.

451 Dazu *Erbguth*, VVDStRL 61 (2002), S. 221, 227 ff. mit Einschränkungen im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes; relativierend und auf die positiv-rechtliche Ausgestaltung abhebend *Höfling*, VVDStRL 61 (2002), S. 260, 278 ff.

452 Was ein anderer Aspekt ist als der Vergleich des Staatshaftungsrechts mit einer versicherungsrechtlichen Lösung, dazu *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 108 ff.

453 §§ 7 Abs. 2 Nr. 4, 13 ff. AtG.

454 Näher dazu *Pelzer*, NJW 1986, S. 1664 ff. Der Anspruch ist aber insofern nachrangig, als zuerst Ersatz vom Schädiger verlangt werden muss.

auf einen im Geltungsbereich dieses Gesetzes erlittenen Schaden anwendbare ausländische Recht oder die Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages dem Verletzten Ansprüche gewähren, die nach Art, Ausmaß und Umfang des Ersatzes wesentlich hinter dem Schadensersatz zurückbleiben, der dem Geschädigten bei Anwendung dieses Gesetzes zugesprochen worden wäre, oder wenn die Rechtsverfolgung in dem Staat, von dessen Hoheitsgebiet das schädigende Ereignis ausgegangen ist, aussichtslos ist“ (§ 38 Abs. 2 AtG). Diese Ausfallhaftung ist auf die Höhe der Freistellungsverpflichtung begrenzt. Sie spielte im Zusammenhang mit dem Reaktorunfall in *Tschernobyl* eine Rolle.<sup>455</sup> Der Bund hat dazu sog. Ausgleichsrichtlinien erlassen, die bis heute anwendbar sind.<sup>456</sup> Über die gesetzliche Haftung hinausgehend wurden Zahlungen auf der Grundlage von zwischen Bund und Ländern vereinbarten sog. Billigkeitsrichtlinien geleistet.<sup>457</sup> Das ist unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten durchaus fragwürdig, entspricht aber dem traditionellen Ansatz, für staatliche Zahlungen weniger parlamentsgesetzliche Grundlagen zu fordern als für staatliche Eingriffe.

Schließlich besteht eine Rangfolge zwischen einzelnen Staatshaftungsansprüchen. Zwar sind diese grundsätzlich nebeneinander anwendbar. Jedoch wird der Aufopferungsanspruch vom BGH als ein „äußerster Rechtsbehelf“ angesehen, der von anderen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen, insbesondere auch solchen aus der Sozialversicherung, verdrängt wird<sup>458</sup> – während eine Subsidiarität gegenüber anderen Ersatzansprüchen nicht besteht.<sup>459</sup> Das allerdings ist nicht über-

455 Vgl. zu den Voraussetzungen des § 38 Abs. 2 AtG und dem relevanten Schaden OVG NRW v. 21.2.1992, 21 A 1399/88; dazu, dass ersatzfähig nur Schäden aus Maßnahme sind, „die ein vernünftiger, wirtschaftlich denkender Mensch nach den Umständen des Falles zur Schadensverhütung oder -minderung nicht nur als zweckmäßig, sondern als erforderlich ergriffen haben dürfte“, OVG NRW v. 23.3.1990, 21 A 801/88, Rn. 40.

456 Vgl. dazu die Information des Bundesverwaltungsamtes, abrufbar unter: [http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung\\_ZMV/Entschaedigung/Ausgleichszahlung\\_Atomgesetz/tschernobyl-inhalt.html](http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung_ZMV/Entschaedigung/Ausgleichszahlung_Atomgesetz/tschernobyl-inhalt.html).

457 Vgl. zur Billigkeitsrichtlinie Gemüse BT-Drs. 10/5806; zur Allgemeinen Billigkeitsrichtlinie Handbuch Reaktorsicherheit und Strahlenschutz 3-58.3 (Stand 12/01) ([http://www.bfe.bund.de/SharedDocs/Downloads/BfE/DE/rsh/3-bmub/3\\_58\\_3.html](http://www.bfe.bund.de/SharedDocs/Downloads/BfE/DE/rsh/3-bmub/3_58_3.html)).

458 BGH v. 6.5.1993, III ZR 126/92: LS 1: „Der Aufopferungsanspruch als äußerster Rechtsbehelf tritt zurück, soweit der Staat den Betroffenen für das erlittene Sonderopfer bereits auf andere Weise hinreichend entschädigt. Aus diesem Grunde ist ein Aufopferungsanspruch dann nicht gegeben, wenn zugunsten des Geschädigten Versicherungen der öffentlichen Hand bestehen, die die speziellen, mit seiner Inanspruchnahme verbundenen Risiken abdecken.“

459 Zur Unanwendbarkeit des § 839 Abs 1 Satz 2 BGB u.a. auch bei Ansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff und aus Aufopferung (nach dem Reichsleistungsgesetz und dem Bundesleistungsgesetz) zusammenfassend BGH v. 24.10.1974, VII ZR 223/72 (BGHZ 63, 167), Rn. 13.



zeugend: Auch die Haftung des Staates bei rechtmäßigem Handeln beruht auf einem besonderen Haftungsgrund, während Leistungen der Sozialversicherung bestimmte soziale Bedarfe abdecken; zudem sind die jeweils zur Leistung Verpflichteten keineswegs identisch, und vor allem die Finanzierung der Sozialversicherung durch Beiträge verbietet deren Vermischung mit der Staatshaftung.<sup>460</sup>

## 2. Erklärung kollektiver Verantwortung für Entschädigungstatbestände

### a) Grundsätze

Vereinfacht zusammengefasst ist es Aufgabe des Staatshaftungsrechts, einen Ausgleich zugunsten derjenigen vorzusehen, die durch schuldhaftes, vor allem aber auch durch rechtswidriges Handeln von Amtsträgern einen Schaden erlitten haben. Wie eben gezeigt, sind allerdings Grund und Folge der Haftung in Deutschland bis heute nicht entsprechend einheitlich festgeschrieben worden,<sup>461</sup> zudem müssen nach der Rechtsprechung des BVerfG keinesfalls zwangsläufig und immer finanzielle Ausgleichsansprüche aus Grundrechtsverletzungen abgeleitet werden,<sup>462</sup> weshalb Haftungslücken bleiben.<sup>463</sup> Umgekehrt haftet der Staat, wie der vorstehende Überblick gezeigt hat, in Ausnahmefällen auch für rechtmäßiges Handeln: Ihn trifft eine in Parallele zur zivilrechtlichen Gefährdungshaftung ausgestaltete und gesetzlich angeordnete Haftung für das gefahrtragende Betreiben von Anlagen;<sup>464</sup> ihn trifft aber auch eine Einstandspflicht für besondere Schädigungen und in diesem Sinne besondere „Opfer“. Im letztgenannten Punkt kommt eine besondere hoheitliche Veranlassung der zum Schaden

460 Richtig zu den unterschiedlichen Funktionen, aber bezogen auf das Antshaftungsrecht, BGH v. 17.3.1983, III ZR 170/81, Rn. 12.

461 Die erwähnte und an der Kompetenzverteilung gescheiterte Reform des Staatshaftungsrechts sah gerade insofern eine Vereinheitlichung vor: Haftungsgrund sollte eine Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten sein, und die Folge die Zahlung von individuell zu bemessendem Schadensersatz (wenn auch mit Abstufungen); vgl. BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, 1973, S. 50 ff.

462 Vgl. oben, III.1.b)aa).

463 Dazu nur Höfling, VVDStRL 61 (2002), S. 260, 274 f. m.w.N. zu den vielfach geforderten Sekundäransprüchen bei anderen Grundrechtsverletzungen als dem Eigentum und Persönlichkeitsrecht sowie bei normativem Unrecht.

464 Auch wenn sich darüber streiten lässt, ob die Haftungsgrundlage in der Eröffnung einer besonderen Gefahr für Verkehrskreise liegt, vgl. zu den traditionellen Erklärungsversuchen nur Jansen, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 382 ff. m.w.N.

führenden Gefährdung zum Ausdruck. Im Übrigen aber entspricht der Grund der Staatshaftung dem der privatrechtlichen: Auch der Staat muss für Folgen seines rechtswidrigen Handelns und die Eröffnung besonderer Gefahren eintreten.<sup>465</sup>

Demgegenüber beruht das soziale Entschädigungsrecht nicht auf einem entsprechenden Haftungsgrund. Es lässt sich nicht durch Parallelen zum privatrechtlichen Haftungsrecht erklären. Zwar ist es auch als „öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung“ bezeichnet worden.<sup>466</sup> Das aber hat keine Aussagekraft. Schon im Begriff selbst stecken Unklarheiten.<sup>467</sup> Richtig ist immerhin die dahinterstehende Feststellung, soziales Entschädigungsrecht sehe Leistungen vor, wenn der Staat rechtmäßig gehandelt hat. Aber auch sie wirft mehr Fragen auf, als sie klärt. Denn sie enthält zum einen keine positive Festlegung, obwohl es doch Gründe für eine Haftung geben muss, die sich von denen für die Staatshaftung unterscheiden (unten, bb)). Zum anderen ist die Feststellung nicht geeignet, angesichts der erwähnten Überschneidungsbereiche von Staatshaftung und sozialem Entschädigungsrecht eine klare Trennlinie zwischen beiden Rechtsgebieten zu ziehen. Das aber bleibt eine Notwendigkeit, wenn das soziale Entschädigungsrecht als eigenständige Materie erfasst werden soll (unten, aa)).

#### *aa) Anknüpfungskriterien in Abgrenzung vom Staatshaftungsrecht*

Weil die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns alleine keine kategoriale Unterscheidung ermöglicht, muss es zusätzliche Kriterien geben, die das soziale Entschädigungsrecht auszeichnen und damit auch einen gewissen Rückschluss auf seine spezielle Funktion erlauben. Es sind im Wesentlichen zwei: (1) Mittelbarkeit und (2) Allgemeinheit.

(1) Das erste Kriterium betrifft den Zusammenhang zwischen staatlichem Handeln und der Schädigung. Eine Staatshaftung knüpft immer an ein bestimmtes, in einem Zusammenhang zum Schaden stehendes Handeln an. Beim sozialen

465 Vgl. zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten der privaten und staatlichen Haftung auch *Kümper*, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, 2011, S. 219 ff. m.w.N.; zu der Unterscheidung von Eingriffshaftung, Unrechtshaftung und Risikohaftung *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, 1997, S. 27 ff. m.w.N.

466 So *Wannagat*, NJW 1960, S. 1597, 1600, der Unfallversicherungsrecht und Kriegsoferversorgung insofern gleichstellt, wobei die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung nicht auf schuldlos-rechtswidrige Eingriffe beschränkt, sondern als „selbständiges Rechtsinstitut“ angesehen wird.

467 Soweit es um den eigentlichen Haftungsgrund geht, hilft der Begriff wenig weiter. Das ist nicht nur eine Erkenntnis der Privatrechtsdogmatik (vgl. Fn. 464). Auch im öffentlichen Recht gilt die Gefährdungshaftung zwar als verschuldensunabhängig, wird aber zugleich nicht nur bei rechtmäßigem, sondern auch bei rechtswidrigem Handeln für möglich gehalten, vgl. oben, III.1.b)bb).



Entschädigungsrecht ist dieses Handeln in gewisser Weise vorverlagert. Es besteht in der Schaffung einer allgemeinen Gefahrensituation, möglicherweise auch nur in deren Aufrechterhaltung. In diesem Sinne kann man das Staatshaftungsrecht als handlungsbezogen, das soziale Entschädigungsrecht demgegenüber als situationsbezogen bezeichnen.

Das Kriterium der Mittelbarkeit staatlichen Handelns hilft aber nur mit Einschränkungen bei der Unterscheidung.<sup>468</sup> Denn eine Aufopferungshaftung soll nach der Rechtsprechung auch beim Hinzutreten weiterer Verursachungsgründe möglich sein.<sup>469</sup> Immerhin handelt es sich dabei um Ausnahmen, die einer besonderen Begründung dürfen, um einen ausreichenden Zurechnungszusammenhang herzustellen. Insofern weisen Unmittelbarkeit einerseits und Mittelbarkeit andererseits auf typische Eigenschaften des Staatshaftungsrechts einerseits und sozialen Entschädigungsrechts andererseits hin. Sie markieren aber keine festen Grenzen.

(2) Ein zweites Abgrenzungskriterium lässt sich ergänzend heranziehen. Zumindest typischerweise betrifft das soziale Entschädigungsrecht Gefahrenlagen, die nicht beherrschbar sind und denen deshalb eine nicht von vornherein abgrenzbare Menge an Personen ausgesetzt sind. Umgekehrt setzt das Staatshaftungsrecht bei rechtmäßigem Handeln ein Sonderopfer voraus, wenn auch dessen genaue Umschreibung ebenso wie die Fassung der Voraussetzung alles andere als unumstritten und eindeutig sind.

Klar ist immerhin, dass es an einem Sonderopfer dann fehlt, wenn Schäden massenhaft auftreten. Hinter der Unterscheidung von individueller und allgemeiner Betroffenheit steht im Zusammenhang mit einer Haftung, wie die Rechtsprechung zum Waldsterben festgestellt hat,<sup>470</sup> auch der Gewaltenteilungsgrundsatz: Ein Ausgleich von Schäden, die auf allgemeinen Gefährdungen beruhen, bedarf einer parlamentsgesetzlichen Grundlage.<sup>471</sup>

## *bb) Allgemeine Erklärungsansätze kollektiver Verantwortung*

Kennzeichnend für das soziale Entschädigungsrecht sind dementsprechend – auch wenn jedes einzelne Kriterium für sich genommen Unklarheiten birgt – Rechtmäßigkeit, Mittelbarkeit und Allgemeinheit. Wenn es aber nicht an einem

468 Vgl. dazu auch *Kment*, NVwZ 2015, S. 927, 929 m.w.N.

469 Vgl. näher oben, III.1.b)bb).

470 Vgl. Nachweis in Fn. 438.

471 Krit. zu der allgemeinen Begründung durch Verweis auf die Legitimation des Gesetzgebers und insofern für eine funktionale und folgenorientierte Betrachtung *Pöttker*, Klimahaftungsrecht, 2014, S. 437 ff.

Fehlverhalten einer politischen Gemeinschaft ansetzt, deren Handeln sogar nur mittelbar eine Schädigung hervorruft und allgemeine Gefahrenlagen betrifft, dann stellt sich zwangsläufig die weitere Frage, warum der Staat überhaupt für die Folgen einer Gefährdung gemeinschaftlich einsteht und eintreten soll.

(1) Generelle Haftungsregeln und der Schutz der Grundrechte taugen, das haben die vorstehenden Ausführungen verdeutlicht, zur Beantwortung grundsätzlich nicht. Auch die an den Beginn der Bestandsaufnahme gestellte und allgemeinste Grundlage des positiven Entschädigungsrechts, § 5 SGB I, lässt die Frage nach dem Warum des Bestehens einer gemeinschaftlichen Verantwortung offen. Als Haftungsgrund weist sie auf ein „besonderes Opfer“<sup>472</sup> oder „andere Gründe“ hin, ohne überhaupt nur anzudeuten, worin diese Gründe bestehen könnten.<sup>473</sup> Insofern geht der Gesetzgeber offensichtlich davon aus, dass dem Entstehen der politischen Gemeinschaft, der Übernahme einer Verantwortung für den Ausgleich von Schäden, eine politische Entscheidung zugrunde liegt. Früher wurde von „Billigkeitsentscheidungen“ gesprochen, womit klargestellt werden sollte, dass keine Rechtspflicht zur Verantwortungsübernahme bestand und diese insofern nicht dem Rechtsstaats-, sondern dem Sozialstaatsprinzip folgen sollte.<sup>474</sup> Auf dieser Linie liegt die Ansicht, das soziale Entschädigungsrecht beruhe auf einer „gesteigerten sozialen Wertschätzung“ von Opfern und die Erfassung dieser „öffentlichen Verbundenheit“ entziehe sich – zumindest zunächst und in allgemeiner Form – der Verrechtlichung.<sup>475</sup>

Die Annahme, die Staatshaftung folge dem Rechtsstaatsprinzip und das soziale Entschädigungsrecht dem Sozialstaatsprinzip, besitzt einen richtigen Kern. Die

472 Womit ebenfalls die Abgrenzung zum Staathaftungsrecht offen bleibt, angesichts des bestehenden Entschädigungsrechts wohl mit Absicht (vgl. nachfolgend c)aa)). Anders wohl *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 274, der aber zugleich für die „Besonderheit“ des Opfers zwischen Sonderopfer und allgemeinem Lebensrisiko unterscheiden will.

473 Woraus z.T. auf weitgehende Beliebigkeit geschlossen wird, soweit es die Gründe für Leistungen der sozialen Entschädigung angeht. So zu einer möglichen Einbeziehung allgemeiner Lebensrisiken *Rolfs/de Groot*, in: *Hauck/Noftz*, SGB I, § 5, Rn. 30 (Stand 2013); ähnlich *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 275. Anders, aber die Anforderungen übergreifend *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 207, wonach „ausschließlich dem Sozialstaatsprinzip verpflichtende Leistungen vom Tatbestand des § 5 nicht gedeckt wären“; ähnlich eng *Kreikebohm/Jassat*, in: *Giese/Krahmer*, SGB I, § 5, Rn. 12.2 (Stand 1998), wonach nur Schäden auszugleichen sind, „die der Allgemeinheit unter Heranziehung des Rechtsstaatsprinzips in seinem Verständnis als haftungsrechtliches Gebot der Wiedergutmachung zugerechnet werden können“. Ganz offen *Seewald*, in: *Kasseler Kommentar*, § 5 SGB I, Rn. 20 (Stand 2013).

474 So zur Unterscheidung von Staatshaftung und sozialer Entschädigung pointiert *BMJ/BMI*, Reform des Staathaftungsrechts, 1973, S. 63. Ebenso im Ergebnis *Bley*, SGB 1974, S. 45, 48, 55.

475 So *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 6, 10.

Unterscheidung wird aber regelmäßig zu allgemein verwendet und bedarf der Präzisierung.<sup>476</sup> Denn die Trennlinie zwischen beiden Materien richtet sich nach der Frage, ob verfassungsrechtlich ein subjektives Recht auf einen Schadensausgleich besteht oder nicht. Das zeigt die Rechtsprechung zum Aufopferungsrecht sehr deutlich: Nur wenn ein Sonderopfer auferlegt wird, der Geschädigte aus der Allgemeinheit durch besondere Betroffenheit herausragt, soll er einen staathaftungsrechtlichen Anspruch erhalten; in anderen Fällen mag zwar die Hoheitsgewalt Gefahrensituationen eröffnet haben, deren Allgemeinheit bedeutet aber eine Ausgestaltung der Lebensrisiken, weshalb Entschädigungsansprüche einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfen.<sup>477</sup> Auf einer vergleichbaren Linie liegt die Rechtsprechung zum Lastenausgleich für Kriegsschäden.<sup>478</sup> Bei ihr wird zugleich deutlich, dass den Staat eine Pflicht treffen kann, einen Ausgleich vorzusehen. Diese Pflicht folgt aus dem Sozialstaatsprinzip, ihr steht aber – wiederum unter dem Aspekt der Allgemeinheit der Gefahrensituation – nicht schon auf verfassungsrechtlicher Ebene ein subjektives Recht auf Entschädigung gegenüber. Mit diesen Entscheidungen wird zugleich zutreffend hervorgehoben, dass auch das Sozialstaatsprinzip zu gesetzgeberischen Verpflichtungen führen kann, wobei diese in der Regel konkretisierungsbedürftig sind.<sup>479</sup> Eine Dichotomie von Sozial- und Rechtsstaatsprinzip besteht insofern nicht. Beide Prinzipien sind als solche so offen, dass sich daraus unmittelbar keine Ansprüche ableiten lassen. Die „rechtsstaatliche Staatshaftung“ ist im eigentlichen Sinn eine grundrechtlich begründete Haftung. Zudem gilt auch für das Entschädigungsrecht, dass Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip nicht in einem Gegensatz stehen,<sup>480</sup> sondern sich einander ergänzen.<sup>481</sup> Hier begleitet und unterstützt das Sozialstaatsprinzip durch die Gewährung von Entschädigungsleistungen die Realisierung des Rechtsstaatsprinzips, soweit es, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, der Legitimation des staatlichen Gewaltmonopols dient.

(2) Dennoch besteht die Notwendigkeit, Entscheidungen für oder gegen Entschädigungsleistungen zu begründen. Selbst wenn für sie Zweckmäßigkeitserwägungen ausschlaggebend sind, kann ihre Wahrnehmung nicht beliebig erfol-

476 In der Sache ähnlich *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 271.

477 Vorstehend, III.1.b)bb).

478 Vgl. unten, III.2.c)cc).

479 Zur Ausnahme im Zusammenspiel mit Art. 1 Abs. 1 GG, der auch die Subjektivierung von Rechten begründen kann, BVerfG v. 9.2.2010, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 (E 125, 175) (Regelsätze des SGB II).

480 Wenn das auch gerade zu Beginn der Bonner Republik viel diskutiert war; vgl. zu der berühmten Debatte (mit den Protagonisten *Abendroth* und *Forsthoff*) jetzt ausf. *Thurn*, *Welcher Sozialstaat?*, 2003, S. 22 ff.

481 In diesem Sinne auch *Zacher*, in: HStR Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 28 Rn. 110.

gen.<sup>482</sup> Dafür bedarf es vielmehr nachvollziehbarer Gründe: einerseits, weil Entschädigungsleistungen aus Steuermitteln bezahlt werden, andererseits und vor allem, weil mit ihrer Einführung die Grenzen zwischen individueller und gemeinschaftlicher rechtlicher Verantwortung zum Teil neu gezogen werden. Durch ihre gesetzliche Festschreibung entstehen Rechtsansprüche der Betroffenen, deren Realisierung nicht mehr im politischen Ermessen steht, sondern rechtsstaatlichen und grundrechtlichen Anforderungen genügen muss. Zudem ist der Gesetzgeber gehalten, seinen eigenen grundlegenden Entscheidungen Rechnung zu tragen, wenn auch die Reichweite einer Bindung durch den Gleichheitssatz höchst umstritten ist.<sup>483</sup> Das ist im Übrigen der Grund dafür, warum auch im sozialen Entschädigungsrecht von einer Haftung der Gemeinschaft gesprochen werden kann – jedenfalls dann, wenn die Haftung wie hier allgemein und nicht verengend als dem positiven Recht zu entnehmende Staatshaftung gemeint ist. Hinsichtlich der Ausgestaltung, aber durchaus auch hinsichtlich der Vergleichbarkeit von Haftungsgründen gewinnen über den Gleichheitssatz verfassungsrechtliche Aspekte an Bedeutung. Denn dieser Satz verbindet auch solche Rechtspositionen miteinander, die ihrerseits nicht unmittelbar verfassungsrechtlich begründbar sind.

Insofern ist die Frage unumgänglich, welche Gründe für die gemeinschaftliche Verantwortungsübernahme im bestehenden deutschen sozialen Entschädigungsrecht sprechen. Tatsächlich sind sie nicht beliebig, sondern lassen sich auf zwei Zwecke zurückführen: den Ausgleich in Situationen besonderer Gefährdungen, was letztlich einer weit verstandenen Aufopferung unter Einbeziehung aufopferungsähnlicher Fälle entspricht (unten, b)), sowie der Bewahrung der Rechtsordnung (unten, c)).

482 Dazu schon *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 463 f. mit einer Unterscheidung von „verfassungsnotwendigen“ (gemeint war damit die Aufopferungsentschädigung), „verfassungsin-tendierten“ (gemeint war wohl die Entschädigung im Rahmen von Dienstverhältnissen), „verfassungsmöglichen“ und „verfassungsunmöglichen“ Fällen sozialer Entschädigung. Die letztgenannten Fälle bezogen sich auf allgemeine Lebensrisiken mit dem Beispiel der Entschädigung für Naturkatastrophen (dazu unten, III.3c)dd)); bei ihnen handele es sich um „gleichheitlich und sozialstaatlich nicht zu rechtfertigende Privilegierungen“.

483 Was schon in den höchst unterschiedlichen Bezeichnungen der aus Art. 3 Abs. 1 GG ableitbaren Verpflichtung zum Ausdruck kommt; so wird von „Systemgerechtigkeit“, „Kon-sistenz“, „Kohärenz“, „Folgerichtigkeit“ und „Widerspruchsfreiheit“ gesprochen, vgl. zu-sammenfassend nur *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, Art. 3 Rn. 41 ff. m.w.N.

## b) Aufopferung

### aa) Impfschäden

Der Entschädigungsanspruch für Impfschäden wurde schon früh vom BGH und zu Zeiten, als dieser nach dem Zweiten Weltkrieg noch auf landesrechtlicher Grundlage beruhte,<sup>484</sup> als gesetzlich geregelter Aufopferungsanspruch angesehen<sup>485</sup> – und zwar in Abweichung von der früheren Rechtsprechung, nach der ein auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhendes Verhalten kein Sonderopfer darstellten konnte.<sup>486</sup> Hintergrund war die Annahme, dass eine Schutzimpfung zwar auch dem zu Impfenden dient, in deren verpflichtender Anordnung aber vor allem das Interesse der Allgemeinheit an einem Schutz vor Seuchengefahren zum Ausdruck kommt.<sup>487</sup>

Dieser allgemeine Aufopferungsanspruch<sup>488</sup> ist zunächst zum Teil durch landesrechtliche Regelungen<sup>489</sup> abgelöst<sup>490</sup> und dann mit dem BSeuchG durch einen bundesrechtlichen Anspruch ersetzt worden,<sup>491</sup> bei dem Raum bleibt für die Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens desjenigen, der einen Impfschaden erlitten hat.<sup>492</sup> Der Entschädigungsanspruch beruhte schon immer darauf, dass der Staat die Impfung veranlasst hat. Nach der gesetzlichen Rege-

484 Zur Entwicklung oben, II.2.b)cc).

485 BGH v. 15.12.1958, III ZR 232/57 (BGHZ 29, 95), Rn. 9: „Das Berufungsgericht hat der Klage auf Grund des allgemeinen Aufopferungsanspruchs stattgegeben, den die neuere Rechtsprechung auch für Personenschäden als Gewohnheitsrechtssatz mit dem Inhalt anerkannt hat, daß der Einzelne für ein ihm im öffentlichen Interesse auferlegtes Sonderopfer eine billige Entschädigung erhalten muß (BGHZ 9, 83; 17, 172; 20, 61; LM Nr. 27 zu PrALR Einl § 75). Das Hessische Impfschadengesetz hat nunmehr für das Land Hessen insoweit eine nähere Regelung getroffen.“

486 Vgl. auch gegen die Annahme einer besonderen Opferpflicht BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (BGHZ 9, 83), Rn. 27: „Vielmehr gebietet die Stellung, die der einzelne nach heutiger Anschauung zum Staat einnimmt, und der im heutigen Rechtsstaat dem einzelnen verfassungsmäßig garantierte Schutz seiner wichtigsten Lebensgüter (Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum), dass ein Schaden, der dem einzelnen im Interesse der Allgemeinheit durch Eingriffe in diese Lebensgüter zugefügt wird, nicht von dem einzelnen, sondern von der Allgemeinheit getragen wird.“

487 BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (BGHZ 9, 83), Rn. 28.

488 BGH v. 9.7.1970, III ZR 245/68; BGH v. 26.1.1970, III ZR 80/69.

489 Vgl. dazu oben, II.1.b)cc).

490 BGH v. 12.10.1964, III ZR 30/64.

491 Und zwar unter der Annahme, der Anspruch bestünde ohnehin, die gesetzliche Ausgestaltung besitze aber den „Vorteil, daß größere Sicherheit über Art und Umfang der von dem entschädigungspflichtigen Land zu erbringenden Leistungen gewonnen wird“, so BT-Drs. 3/1888, S. 29.

492 BGH v. 6.6.1966, III ZR 167/64 (BGHZ 45, 290).

lung kann dies heute auf eine Anordnung, gesetzliche Pflicht oder öffentliche Empfehlung<sup>493</sup> zurückzuführen sein, wobei die Verordnungen zur Ausführung internationaler Gesundheitsvorschriften<sup>494</sup> als Verursachungsbeitrag mit einbezogen worden sind.<sup>495</sup> Ein Anraten zu einer Schutzimpfung genügte aber auch schon früher als haftungsauslösendes Verhalten.<sup>496</sup> Mit der entsprechenden Rechtsprechung des BGH wurde ganz grundsätzlich eine Entwicklung der Haftungsbegründung von der unmittelbar einwirkenden physischen Gewalt hin zu verhaltenslenkenden Maßnahmen begründet,<sup>497</sup> die sich später vergleichbar bei der Qualifizierung von Grundrechtseingriffen vollzogen hat. Das BSG hat darüber hinausgehend eine Zurechnung der Impfung zu einem hoheitlichen Handeln selbst in den Fällen angenommen, in denen jemand davon ausgehen durfte, dass die Impfung empfohlen worden war und die Behörde diesen von ihr zu erkennenden Irrtum nicht ausräumte (sog. Anspruch kraft Rechtsscheins).<sup>498</sup> Grundla-

493 Allerdings nur noch der zuständigen Landesbehörden.

494 Die eines Umsetzungsaktes und damit einer Mitwirkung deutscher Stellen bedürfen, vgl. bis 2007 das Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften v. 25.7.1969 (BGBl. 1971 II, S. 865) und das Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005) v. 23.5.2005 (BGBl. 2007 II, S. 930).

495 Vgl. näher § 60 Abs. 1 S. 1 IfSG.

496 Grundl. dazu BGH v. 18.3.1957, III ZR 212/55 (BGHZ 24, 45); weiterentwickelt durch BGH v. 23.11.1959, III ZR 146/58 (BGHZ 31, 187), zunächst mit allgemeiner Begründung, vgl. Rn. 9: „Das entspricht der Entwicklung, die der moderne Staat und das moderne Leben genommen haben. Das staatliche hoheitliche Handeln beschränkt sich nicht mehr wie ehemals im wesentlichen auf die Geltendmachung obrigkeitlichen Zwanges, auf den Erlaß von Geboten und Verboten, sondern tritt in besonderem Ausmaße in Planung, Vorsorge und Fürsorge in Erscheinung. Hierbei hat der moderne Staat, wenn er sich seines umfangreichen, geschulten und mit ganz anderen Mitteln als der einzelne ausgestatteten Apparates bedient, im Verhältnis zu dem einzelnen im allgemeinen ungleich größere Möglichkeiten, neue technische oder wissenschaftliche Erkenntnisse zu überprüfen, Erfahrungen zu sammeln und zu verwerten, sowie die von ihm hierbei gefundenen Ergebnisse auf dem ihm geeignet erscheinenden Wege der Gesamtheit der Staatsbürger zur Kenntnis zu geben. Der durchschnittliche Staatsbürger ist dem gegenüber vielfach gar nicht in der Lage, sich angesichts der Kompliziertheit heutiger technischer oder wissenschaftlicher Vorgänge und Erkenntnisse über diese auch ein nur einigermaßen ausreichendes eigenes Bild zu machen.“ Dann aber auch mit einem heute wenig überzeugenden Zusatz, Rn. 10: „Im demokratischen und sozialen Rechtsstaat erfährt das Verhältnis des Bürgers zu seinem Staat eine besondere Färbung: Wo es um politische Entwicklungen und politische Macht geht, mag Wachsamkeit, wo es um obrigkeitliches Handeln geht, mag mutiges Bestehen auf dem Recht am Platze sein; diesem Staat gegenüber ist aber im Bereich des Fürsorgerischen nicht Skepsis und Ressentiment am Platze, sondern Vertrauen und Bereitschaft zur freiwilligen und verantwortungsvollen Einordnung.“

497 Dazu und zur „Überzeugungskraft dieser Entwicklung“ *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 135 f.

498 BSG v. 23.4.2009, B 9 VJ 1/08 R, Rn. 20: „Diesen allgemeinen Vertrauensschutzgedanken hat das BSG auch für das Impfschadensrecht zum Haftungsmaßstab gemacht. Es hat daher



ge dafür sollen „die zivilrechtlichen Grundsätze zur Duldungs- und Anscheinsvollmacht“ sein,<sup>499</sup> die in der Sache herangezogen werden, um die Voraussetzungen für einen Vertrauensschutz des Bürgers zu bestimmen. Das ist in der Begründung wenig überzeugend, aber im Ergebnis richtig, weil und soweit ein qualifiziertes Unterlassen der Veranlassung durch aktives Tun gleichgestellt werden kann.

Wenn neuerdings die Einordnung der Impfpferentschädigung als Aufopferungsanspruch mit dem Argument bezweifelt worden ist, die staatlich angeordnete Duldungspflicht beziehe sich „nicht auf den konkreten Schaden, sondern lediglich auf das abstrakte Risiko“<sup>500</sup>, dann liegt dem ein sehr enges Verständnis des für eine Haftungsbegründung als erforderlich angesehenen hoheitlichen Handelns zugrunde, das sich am Fall der „abirrenden Polizeikugel“ orientiert. Damit wird die vorstehend angesprochene Entwicklung hin zu einer Konvergenz mit der Grundrechtsdogmatik außer Acht gelassen.<sup>501</sup> Zudem werden die Anforderungen an die Kausalität zwischen hoheitlichem Handeln und Schaden überdehnt. Für deren Beurteilung kommt es wesentlich auf die Einschätzung der Gefährdungssituation an, in die ein Betroffener durch den Impfwang gelangt.<sup>502</sup> Weil aus der Impfung, d.h. dem staatlich veranlassten Verhalten, nach medizinischen Erkenntnissen in einer bestimmten Zahl von Fällen ein Gesundheitsschaden praktisch zwangsläufig folgt, ist von der erforderlichen Kausalität grundsätzlich auszugehen – wenn auch die gesetzliche Ausgestaltung das nicht mehr unmittelbar

---

in seiner Entscheidung vom 29.5.1980 einen Impfschadensanspruch kraft Rechtsscheins ebenfalls an das Vorliegen dreier Voraussetzungen geknüpft: 1. eine durch eine Medizinalperson erfolgte Belehrung der betroffenen Personen, die den irrigen Schluss erlaubt, eine Impfung sei öffentlich empfohlen (Rechtsschein einer öffentlichen Impfempfehlung), 2. eine Veranlassung der Impfung gerade aufgrund des Irrtums, dass ein behördliches Anraten bestehe (für die Impfung kausal gewordener Vertrauenstatbestand) und 3. ein pflichtwidriges Unterlassen der staatlichen Gesundheitsverwaltung, einen für sie zumindest erkennbaren Rechtsschein gegenüber den betroffenen Personen rechtzeitig zu verhindern (*Zurechnungstatbestand mit Verschuldensvorwurf*; vgl. zu den Voraussetzungen BSGE 50, 136, 139 ff. = SozR 3850 § 51 Nr 6 S 32 ff.).“

499 Vgl. BSG, a.a.O., Rn. 19.

500 „Nicht exakt passend“, so *Osterloh*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, 2009, § 55, Rn. 50.

501 Deshalb im Ergebnis auch relativierend *Osterloh*, a.a.O., Rn. 51: es lägen zumindest „grundrechtserhebliche Einwirkungen“ vor, die eine staatliche Einstandspflicht für die resultierenden Schäden „zumindest sehr nahe“ legten, so im Zusammenhang mit der Legitimation richterlicher Rechtsfortbildung für die Impfschäden, die beim anderen Prototyp – der abirrenden Kugel – für fraglich gehalten wird, weil es bei ihr „nur“ um eine Haftung für eine besondere Gefahrenquelle geht.

502 Dazu bereits *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 35.



zu erkennen gibt.<sup>503</sup> Tatsächlich geht es in der Sache also um das Problem, und insofern kann an die vorangestellten Grundsätze<sup>504</sup> angeknüpft werden, ob ein „Sonder“-Opfer vorliegt, weil Impfwang und -empfehlung allgemein gelten.<sup>505</sup> An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn allgemeine, mit der Impfung regelmäßig einhergehende Wirkungen auftreten.<sup>506</sup> Sie ist hingegen erfüllt, wenn wegen einer besonderen Veranlagung die Impfung zu darüber hinausgehenden schwerwiegenden Schäden führt – die eben in Einzelfällen auftreten, aber hingenommen werden, weil die sonst verträgliche Impfung eine Schutzwirkung für die Allgemeinheit hat. Das bezieht sich sowohl auf die Geimpften<sup>507</sup> als auch auf diejenigen, die sich um sie kümmern müssen<sup>508</sup>.

### *bb) Weitere Fälle, insbesondere die Dopingopferhilfe*

Die Unsicherheiten hinsichtlich der Qualifizierung des Impfpferschutzes weisen auf eine Schwäche des Staatshaftungsrechts hin: Dem Aufopferungsrecht insgesamt fehlt es bis heute an klaren Konturen. *Ossenbühl* hat ihm angesichts der fallweise diskutierten Weiterentwicklung gar einen „gewissen exotischen Charakter“ bestätigt.<sup>509</sup> Die von ihm auch als Beleg angeführte Diskussion um einen Aufopferungsanspruch bei Schäden, die auf den Gurtzwang zurückzuführen sind, zeigt zugleich eines: Dass sich nämlich die Frage nach einem staatlich herbeigeführten Sonderopfer bei vielen neuen Maßnahmen, die mit zulässigen, weil gerechtfertigten Grundrechtseingriffen verbunden sind, immer wieder stellt. Soweit sie nicht durch den Gesetzgeber positiv im Rahmen des Entschädigungsrechts entschieden und das Staatshaftungsrecht auf die Folgen rechtswidrigen

503 Vgl. auch die gesetzliche Erweiterung des Haftungszusammenhangs durch § 60 Abs. 5 IfSG.

504 Oben, III.3.a).

505 Dazu *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 137 f.

506 Das entspricht auch der Definition des Impfschadens in § 2 Nr. 11 IfSG.

507 BGH v. 19.2.1953, III ZR 208/51 (Z 9, 83), Rn. 28: „Demgegenüber ist einmal zu berücksichtigen, daß nicht die Impfung als solche, sondern die als Folge der Impfung eingetretenen Gesundheitsschädigungen das besondere Opfer darstellen, welches von dem Betroffenen erbracht wird.“

508 So bezogen auf eine das geimpfte Kind pflegende Mutter BGH v. 6.6.1966, III ZR 167/64 (BGHZ 45, 290), Rn. 7: „Wird aber aus dieser Gefahr ein Nachteil oder eine Schädigung, die über das hinausgeht, was nach dem Willen des Gesetzes der Einzelne hinzunehmen hat, so wird damit der Mutter ein Sonderopfer abverlangt, das eine Entschädigung rechtfertigt, wie entsprechendenfalls dem Impfling, der infolge einer gesetzlichen Impfung einen über das übliche Maß einer Impfreaktion hinausgehenden Gesundheitsschaden erleidet.“

509 *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 132.

Handelns beschränkt wird, bleibt nichts anderes übrig, als sie durch Prüfung der bis jetzt herausgearbeiteten Voraussetzungen im Einzelfall zu beantworten.<sup>510</sup>

Das kann und soll hier nicht umfassend unternommen, sondern nur exemplarisch für einen Bereich gezeigt werden, in dem die vermeintliche oder tatsächliche Aufopferung eine Rolle spielt, obwohl er nach deutschem Verständnis als Teil der gesellschaftlichen Sphäre erscheint. Gemeint ist der Sport. Bemerkenswert ist eine hier schon zu Beginn der 1980er Jahre angestoßene und zwischenzeitlich in Vergessenheit geratene Überlegung, nämlich die, ob unter Umständen staatlich geförderten Hochleistungssportlern Aufopferungsansprüche zuerkannt werden sollten.<sup>511</sup> Sie verdeutlicht nicht nur, wie schwierig die Grenze zu den nachfolgend behandelten aufopferungsähnlichen Fällen zu bestimmen ist, wenn die staatliche Verhaltenslenkung weit gefasst und nicht darauf abgestellt wird, dass der Staat selbst eine Risikosituation herbeigeführt haben muss. Sie ist auch deshalb von Interesse, weil nach der Wiedervereinigung Entschädigungsansprüche von Sportlern tatsächlich praktisch bedeutsam wurden, allerdings unter gewandelten Umständen und auf eigener rechtlicher Grundlage. In den Jahren 2002 und 2016 wurden Gesetze zur Entschädigung von Dopingopfern erlassen, das schon erwähnte DOHG und das 2. DOHG<sup>512</sup>. Mit dem DOHG wurde auf die Erkenntnis reagiert, dass in der ehemaligen DDR Dopingmittel systematisch eingesetzt worden waren, um sportliche Höchstleistungen zu erzielen, und dadurch viele betroffene Sportler geschädigt worden sind.<sup>513</sup> Allerdings wurde für die Entschädigung eine Fondslösung gewählt: Ansprüche waren zunächst bis zum 31. März 2003 anzumelden,<sup>514</sup> der Fonds zur Abdeckung der Schäden betrug zunächst von 2 Mio. Euro.<sup>515</sup> Hintergrund dieser Konstruktion war die Absicht, in der DDR erlittenes „Unrecht ... moralisch als solches“ anzuerkennen, aber gleichzeitig eine rechtliche Verpflichtung zur Entschädigung abzulehnen,<sup>516</sup> weshalb im DOHG „humanitäre und soziale Gründe“ für die Entschädigung ge-

510 Vgl. zur Ablehnung einer Staatshaftung für die Folgen der Gurtspflicht wegen des „nennenswerten“ Eigeninteresses der Autofahrer an ihrem Schutz *Schwabe*, NJW 1983, S. 2370, 2371 m.w.N. zur Diskussion.

511 Dazu *Burmeister*, NJW 1983, S. 2617, der selbst einräumte, diese Überlegung erscheine „auf den ersten Blick“ verwunderlich, „gar abwegig“, dränge sich aber „unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Risiko- und Lastenverteilung geradezu auf.“

512 Vgl. dazu oben, II.1.a)bb)(4).

513 Vgl. zum anspruchsberechtigten Personenkreis § 2 DOHG; eingeschlossen sind Kinder von gedopten Müttern.

514 § 4 DOHG. Das Gesetz trat mit Ablauf des Jahres 2007 außer Kraft, § 9 DOHG.

515 § 1 DOHG. Alternativ war in einem im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens abgelehnten Gesetzentwurf eine Summe von 5000 Euro als Einmalzahlung vorgesehen worden, BT-Drs. 14/9022.

516 BT-Drs. 14/9028, S. 4, 5; ebenso Beschlussempfehlung, BT-Drs. 14/9440, S. 4.

nannt werden<sup>517</sup>. Obwohl davon ausgegangen wurde, dass die Verabreichung der Dopingmittel auf staatlichem Zwang oder zumindest einer unmittelbar wirkenden Verhaltenssteuerung beruhte<sup>518</sup> und dahinter das staatliche Interesse, an internationalem Ansehen zu gewinnen, stand,<sup>519</sup> wurde im Gesetzgebungsverfahren die Frage, wie sich die Dopingopferhilfe zu Aufopferungsansprüchen verhält, nicht behandelt.<sup>520</sup> Weitere finanzielle Hilfen für Dopingopfer wurden ohne spezielle gesetzliche Grundlage zur Verfügung gestellt.<sup>521</sup> Als zwischenzeitlich der Fonds ausgeschöpft worden war, wurde als ein Ausweg die Frage aufgeworfen, in welchen Fällen DDR-Dopingopfer Entschädigungen nach dem OEG beanspruchen können.<sup>522</sup> Das allerdings setzt rechtswidriges Handeln voraus, kommt also nur dann in Betracht, wenn die betroffenen Sportler nicht rechtswirksam in die medikamentöse Behandlung eingewilligt haben, womit zugleich das Feld der Haftung für rechtmäßiges Handeln verlassen wird. Der Gesetzgeber hat sich mit dem 2. DOHG spät entschlossen, schon wegen der immer noch vorhandenen Spätfolgen des staatlich veranlassten Dopings weiteren Anspruchsberechtigten eine Entschädigung zu gewähren.<sup>523</sup> Er hat dabei daran festgehalten, dass damit weiterhin humanitäre Hilfe geleistet werden soll.<sup>524</sup> Ganz ausdrücklich werden also DOHG und 2. DOHG als Teile des sozialen Entschädigungsrechts qualifiziert. Die Fondslösung, die eine schnelle und relativ einfache Übernahme finanzieller Lasten außerhalb der Staatshaftung ermöglichen soll, stellt in diesem Zusammenhang nichts Ungewöhnliches dar.<sup>525</sup> Im Ergebnis werden durch die gesetzliche Konstruktion anspruchsberechtigte Dopingopfer als aufop-

517 § 1 Abs. 1 DOHG.

518 Was in § 3 Abs. 1 Nr. 1 DOHG dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Mittel ohne das Wissen oder gegen den Willen der Opfer verabreicht worden sein mussten.

519 BT-Drs. 14/9028, S. 4.

520 Ebenfalls im Übrigen nicht in dem gescheiterten Antrag, den Opfern des Dopings in der DDR eine Rente zukommen zu lassen, BT-Drs. 17/12393.

521 Durch die Unterstützung der 2013 eröffnete Beratungsstelle des Vereins doping-opfer-hilfe e. V. und durch eine gemeinsam mit dem Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und der Jenapharm GmbH organisierte Zahlung von 3,1 Mio. Euro an Dopingopfer, so BT-Drs. 18/459, S. 19 f.

522 Wobei die Regelung des § 10a OEG zu beachten ist. Bejahend für minderjährige Hochleistungssportlerin in der ehemaligen DDR SG Magdeburg v. 10.7.2015, S 14 VE 3/11; zum tätlichen Angriff in Form der Beibringung von Gift i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 1 OEG auch SG Berlin v. 27.9.2013, S 181 VG 167/07, und v. 4.9.2014, S 139 VG 310/08; krit. dazu Anm. von *Leube*, SGB 2013, S. 724 ff.

523 Sie „sollen nach denselben Kriterien, in gleicher Verfahrensweise und in entsprechender Höhe einmalige Zahlungen“ Unterstützung erfahren, BT-Drs. 18/8040, S. 1.

524 Die Begründung stimmt insofern mit der zum DOHG überein, vgl. BT-Drs. 18/8040, S. 8.

525 Vgl. unten, IV.2.d).

ferungsähnliche Fälle behandelt, was zu weiteren entsprechenden Fallgestaltungen überleitet.

### cc) Aufopferungsähnliche Fälle

Mit aufopferungsähnlichen Fällen sind diejenigen gemeint, in denen es an einem Sonderopfer fehlt, der Staat aber eine besondere Gefährdungslage maßgeblich geschaffen hat. Das darf nicht mit aufopferungsgleichen Fällen verwechselt werden, unter denen herkömmlicherweise die Fälle von Sonderopfern verstanden werden, die durch rechtswidriges Staatshandeln herbeigeführt worden sind.<sup>526</sup>

Zumindest nach der Rechtsprechung gehören zum Ausgleich für aufopferungsähnliche Situationen vor allem Leistungen bei Kriegsschäden, für deren Übernahme sich seit dem 19. Jahrhundert immerhin die Ansicht durchgesetzt hatte, es handle sich bei ihrer Gewährung um eine gemeinschaftliche und damit öffentliche Aufgabe.<sup>527</sup> Aber auch wenn gesetzliche Grundlagen für die Entschädigung von Kriegsschäden geschaffen worden waren, blieb die Zahlung von einer weiteren Konkretisierung durch den Gesetzgeber abhängig, weshalb sie als in dessen „freiem Willen“ stehend angesehen wurde.<sup>528</sup> Ganz auf dieser Linie liegt die Ansicht des BGH, bei den im BVG vorgesehenen Ansprüchen auf den Ausgleich von Körperschäden handle es sich nicht um ein Sonderopfer,<sup>529</sup> jedenfalls sofern nicht ein besonderer, über das Kriegsgeschehen selbst hinausgehender staatlicher Verursachungsbeitrag hinzutrete.<sup>530</sup> Nach einer schon früh getroffenen Entscheidung des BVerfG liegt dem BVG auch keine aus dem Grundrechtsschutz folgende rechtliche Verpflichtung der öffentlichen Gewalt zur Übernahme des Schadensausgleichs zugrunde<sup>531</sup> – wobei die Begründung dafür

526 Analog zur Unterscheidung zwischen enteignendem und enteignungsgleichen Eingriff, allerdings nur im Schrifttum und nicht in der Rechtsprechung, vgl. nur *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 133 f.

527 Vgl. oben II.1.b)aa) zur geschichtlichen Entwicklung.

528 So zu der rechtlichen Situation in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und insbesondere bezogen auf die Folgen des Kriegs von 1870/71 *Laband*, DJZ 1915, S. 443.

529 Dazu BGH v. 26.1.1970, III ZR 80/69, Rn. 51: „Dieses Gesetz will Körperschäden ausgleichen, die der Geschädigte im Allgemeininteresse erlitten hat, ohne allerdings damit ein Sonderopfer erbracht zu haben, das einen Rechtsanspruch aus Aufopferung begründet; das Bundesversorgungsgesetz gewährt vielmehr aus Billigkeitserwägungen die in ihm näher geregelten Leistungen.“

530 Dazu, dass es an einem Sonderopfer selbst bei Wehrdienstbeschädigungen fehlt, BGH v. 13.2.1956, III ZR 175/54 (Z 20, 61), Rn. 8 ff., allerdings mit Anerkennung eines Aufopferungsanspruchs aus der Verwendung zu medizinischen Versuchen nach einer Wehrdienstbeschädigung.

531 BVerfG v. 19.12.1951, 1 BvR 220/51 (E 1, 97), Rn. 31: „Die Grundrechte haben sich aus den im 18. Jahrhundert proklamierten Rechten der Freiheit und Gleichheit entwickelt. Ihr

auf einer bis dahin in den Kinderschuhen steckenden Grundrechtsdogmatik beruhte, die eine positive Dimension und damit die grundrechtlichen Schutzpflichten noch nicht entwickelt hatte.

Die Rechtsprechung ist auf Kritik gestoßen, jedenfalls soweit sie Wehrdienstbeschädigungen betrifft.<sup>532</sup> Zur Begründung wurde vor allem auf die besondere Schwere vieler kriegsbedingter Schäden hingewiesen.<sup>533</sup> Das allerdings betrifft den Haftungsgrund nicht unmittelbar. Entscheidend ist, dass Wehrdienstbeschädigungen auf einer Dienstpflicht beruhen. Deshalb spricht vieles dafür, bei ihnen nicht nur von einem Sonderopfer auszugehen,<sup>534</sup> sondern von einer schon aus dem Dienstverhältnis folgenden Entschädigungspflicht.<sup>535</sup> Für die Schäden nicht dienstverpflichteter Personen gilt das nicht. Für deren Ausgleich besteht eine staatliche Verantwortung deshalb, weil der Staat eine spezifische, zum Schaden führende Gefährdungslage herbeigeführt hat.<sup>536</sup> Der entsprechende Ausgleich ist dem sozialen Entschädigungsrecht zuzurechnen,<sup>537</sup> wobei der Gesetzgeber

---

Grundgedanke war der Schutz des Einzelnen gegen den als allmächtig und willkürlich gedachten Staat, nicht aber die Verleihung von Ansprüchen des Einzelnen auf Fürsorge durch den Staat. Im Wandel der Zeiten ist der Gedanke der Fürsorge des im Staat repräsentierten Volkes für den Einzelnen immer stärker und diese Fürsorge vor allem durch die Folgen des zweiten Weltkrieges zu einer elementaren staatlichen Notwendigkeit geworden. Aber dieser - vergleichsweise neue - Gedanke des Anspruchs auf positive Fürsorge durch den Staat hat in die Grundrechte nur in beschränktem Maße Eingang gefunden.“ In der Entscheidung ging es um die Behauptung, die nach dem BVG sowie dem Soforthilfegesetz vorgesehenen Hinterbliebenenrenten seien unzureichend, weshalb Art. 1 Abs. 1; 2 Abs. 2; 6 Abs. 1, 2 und 4 GG verletzt seien. Das warf die Frage nach der Anfechtbarkeit gesetzgeberischen Unterlassens auf, die das BVerfG an sich für unzulässig hielt, aber durch die Annahme eines sog. unechten Unterlassens umging.

532 Vgl. zur grundsätzlichen Kritik *Rohwer-Kahlmann*, in: FS für W. Bogs, 1959, S. 303, 304 ff.; *Hirrlinger*, in: Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), S. 79, 83 ff. Zur Diskussion im früheren Schrifttum *Bley*, SGB 1974, S. 45, 51 f. m.w.N.

533 So bezogen auf die nicht mehr gegebenen Möglichkeiten der eigenverantwortlichen Lebensführung (allerdings nur hinsichtlich der Teilnahme am Wirtschaftsleben) *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 148.

534 Abl. zu der Rspr. unter Hinweis auf die historische Entwicklung und den „Gedanken der Aufopferungsentschädigung“ *Steding*, ZSR 1959, S. 89, 94.

535 Vgl. oben, II.1.a)bb)(2)

536 So auch vergleichend – allerdings ohne Differenzierung zum Aufopferungsrecht, sondern die Entschädigung dazu rechnend, und ebenfalls ohne Differenzierung zwischen verschiedenen Bestandteilen der Kriegsoferversorgung – *Bureau International du Travail*, L'indemnisation des victimes de la guerre, 1940, S. 11.

537 Ähnlich im Ergebnis *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsoferversprüche, 1964, S. 14, allerdings als „öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftungsanspruch“ bezeichnet; dieser Anspruch soll den Eintritt eines „Schadens aus einer Gefahrenlage, die von hoher Hand geschaffen worden ist und der sich der Geschädigte nicht entziehen konnte“, voraussetzen (S. 7).

schon angesichts der Allgemeinheit der Gefährdung und der Größe der als Kriegsfolgen zu schulternden Lasten<sup>538</sup> einen Spielraum für die Festlegung des Entschädigungsniveaus besitzt.<sup>539</sup>

Aufopferungsähnliche Fälle regelt auch das schon dargestellte sog. unechte Unfallversicherungsrecht.<sup>540</sup> Allerdings schafft der Staat hier höchstens zum Teil eine Gefährdungslage. Fraglich kann nur sein, ob nicht ausnahmsweise sogar eine rechtliche Verpflichtung zum Schadensausgleich besteht, nämlich in den Fällen der Nothilfe. Sieht eine Rechtsordnung eine Verpflichtung zu dieser Hilfeleistung vor<sup>541</sup> und sanktioniert deren Nichteinhaltung strafrechtlich,<sup>542</sup> so scheint der Entschädigungsanspruch des Nothelfers folgerichtig. Jedoch ist erstens die Verpflichtung ganz allgemeiner Art und hängt in ihrer Zulässigkeit nicht von einer Kompensation ab. Zweitens geht zumindest die Ausgestaltung des Unfallversicherungsschutzes von Nothelfern über die Hilfeverpflichtung hinaus, weil dieser auch Situationen erfasst, in denen eine unterlassene Hilfeleistung keinen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt.<sup>543</sup>

---

538 Deren Tragung auch vom Ausgang eines Krieges und den vereinbarten Reparationsleistungen abhing, vgl. für den Krieg 1870/71 *Laband*, DJZ 1915, S. 443 f.; vgl. zur Bedeutung der wirtschaftlichen Lage im Jahr 1950 für die Aufspaltung von Grund- und Ausgleichsrenten nach dem BVG *Steding*, ZSR 1959, S. 89, 94.

539 Offensichtlich enger *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsopferansprüche (Fn. 537). Für einen Anspruch auf volle Entschädigung im Grundsatz, der allerdings unter dem Vorbehalt des materiell möglichen steht, *Bureau International du Travail*, L'indemnisation des victimes de la guerre, 1940, S. 11.

540 Vgl. oben, II.1.a)dd)(1).

541 Vgl. dazu, dass im englischen Recht eine entsprechende Verpflichtung nicht angenommen wird, mit krit. Stellungnahme *Kortmann*, *Altruism in Private Law*, 2005, S. 51 ff.

542 Vgl. § 323c StGB.

543 Es wird nicht vorausgesetzt, „dass die erforderliche Hilfeleistung dem Helfenden zuzumuten und insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich war“, so BSG v. 27.3.2012, B 2 U 7/11 R, Rn. 12. Vgl. zur Ausdehnung auf im Zusammenhang mit der Nothilfe stehende Handlungen BSG v. 18.11.2008, B 2 U 27/07 R, Rn. 29, wonach der Angriff „eines Täters auf einen (Not-)Helfer ... für diesen ein Arbeitsunfall“ ist, „wenn dieser Angriff durch die Hilfeleistung und den persönlichen Einsatz des Helfers zu Gunsten eines Opfers, als dieses von dem Täter körperlich angegriffen wurde, verursacht wurde und dieser Hilfeleistung zuzurechnen ist.“



### *c) Bewahrung der Rechtsordnung*

#### *aa) Wiedergutmachung rechtsstaatswidrigen Unrechts*

Soziales Entschädigungsrecht kann den Zweck haben, zur Wiedergutmachung rechtsstaatswidrigen Unrechts beizutragen. Das gilt in zweierlei Hinsicht: erstens, wenn unter Verzicht auf einzelne, im Staatshaftungsrecht vorgesehene Voraussetzungen und deren Nachweis Leistungen für viele Personen vorgesehen werden sollen; zweitens, wenn das Unrecht nicht der Gemeinschaft zugerechnet werden kann, die die Leistung gewährt. Ist hingegen die Zurechnung möglich, kommt vor allem eine Staatshaftung für rechtswidriges Handeln in Betracht. In diesem Zusammenhang spielt die schon angesprochene Rechtsprechung eine Rolle, nach der nicht jede Grundrechtsverletzung zu einem Anspruch auf Entschädigung in Geld führt. Wie schon bemerkt,<sup>544</sup> soll das selbst im Zusammenhang mit Verletzungen des Rechtsstaatsprinzips und der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) gelten,<sup>545</sup> wie das BVerfG etwa in einem Fall menschenrechtswidriger Haftbedingungen<sup>546</sup> festgestellt hat. Andererseits ist die Schwere der Grundrechtsverletzungen auch bei der Bestimmung der Ausgleichsansprüche zu berücksichtigen. Deshalb muss etwa bei einer schwerwiegenden Verletzung des Persönlichkeitsrechts auch eine Geldentschädigung gewährt werden.<sup>547</sup>

In keinem Fall verlangen die geltenden Grundrechte, dass überhaupt ein Ausgleich für die von einer anderen Gemeinschaft begangenen Rechtsverletzungen zu leisten ist. Das gilt insbesondere in den Fällen eines von Stellen der früheren DDR begangenen Unrechts. Das BVerfG hat deshalb die Regelungen im Einigungsvertrag zur Nichtrückgängigmachung von Enteignungen auf besatzungsrechtlicher bzw. besatzungshoheitlicher Grundlage zwischen 1945 und 1949 gebilligt<sup>548</sup> ebenso wie die Ablehnung von Ersatzansprüchen für in der DDR

---

544 Oben, III.1.b)aa).

545 BVerfG [Kammer] v. 27.12.2005, 1 BvR 1359/05, Rn. 17: „Art. 1 Abs. 1 GG verlangt keine grundsätzlich andere Beurteilung. Ebenso wenig wie die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde dazu zwingt, jede Verletzung des aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Geld zu entschädigen (vgl. dazu BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NJW 2004, S. 2371 <2372 f.>), führt Art. 1 Abs. 1 GG - ungeachtet insoweit bestehender Unterschiede - im Rahmen von Art. 34 GG in Verbindung mit § 839 BGB dazu, dass die den Staat treffende Verantwortlichkeit nur durch die Leistung von Geldersatz eingelöst werden kann.“

546 Zu entsprechenden Bedingungen in Deutschland BVerfG v. 22.2.2011, 1 BvR 409/09, Rn. 28 ff.

547 BVerfG v. 11.11.2009, 1 BvR 2853/08 (Castor-Gegner).

548 BVerfG v. 23.4.1991, 1 BvR 1170/90, 1 BvR 1174/90, 1 BvR 1175/90 (E 84, 90).

rechtsstaatswidrig erfolgte Inhaftierungen.<sup>549</sup> Die fehlende Zurechenbarkeit entsprechender Akte über allgemeine rechtliche Grundsätze zur Bundesrepublik Deutschland ist Grund dafür, die schon erwähnten Gesetze zur Wiedergutmachung des von der DDR begangenen rechtsstaatswidrigen Unrechts<sup>550</sup> nicht dem Staatshaftungs-, sondern dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen.<sup>551</sup> Und für diese Zuordnung wird man als Grund nur eine Art der „politische[n] Verantwortungsnachfolge“ ansehen können.<sup>552</sup>

Der früheren Rechtsprechung des BVerfG zum Kriegsfolgenrecht und zur Abgeltung von Besatzungs- und Reparationsschäden lässt sich ein Grundsatz entnehmen, nach dem der deutsche Staat auch durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) dazu verpflichtet ist, in bestimmten Situationen, in denen Dritte gehandelt haben, einen Lastenausgleich vorzusehen: „Die Wertordnung des Grundgesetzes, die den freien, sich in der Gemeinschaft entfaltenden Menschen in den Mittelpunkt der staatlichen Ordnung stellt, verlangt besonders im Hinblick auf das in Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck gekommene Sozialstaatsprinzip, dass die staatliche Gemeinschaft in der Regel Lasten mitträgt, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal, namentlich durch Eingriffe von außen, entstanden sind und mehr oder weniger zufällig nur einige Bürger oder bestimmte Gruppen getroffen haben.“<sup>553</sup> Allerdings hält das Gericht eine gesetzliche Festlegung von entsprechenden Ausgleichsansprüchen für erforderlich und lehnt eine unmittelbare Ableitung aus den Grundrechten ab.<sup>554</sup> Zudem besitzt der Gesetz-

549 BVerfG v. 7.2.1000, 1 BvR 262/99. LS 2: „Der Beschwerdeführer hat nicht dargetan, dass die von ihm als verletzt gerügten Grundrechte geboten hätten, seine Inhaftierung in der DDR und die damit in Zusammenhang stehenden Folgeschäden der SED delikts- bzw. staatshaftungsrechtlich zuzuordnen. Die Wiedergutmachung früheren, von einer anderen Staatsgewalt zu verantwortenden Unrechts hat ihre Wurzeln ausschließlich im Rechts- und Sozialstaatsgedanken, ist aber nicht Ausfluß einzelner Grundrechte (vgl BVerfG, 1991-04-23, 1 BvR 1170/90, BVerfGE 84, 90 <126>).“

550 Oben, II.1.a)bb(4).

551 Vgl. näher zum Einheitsfolgenrecht Köbl, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 77 ff.

552 Vgl. auch Schnapp, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 168, wonach das HHG auf willkürlicher Zurechnung besteht. Hingegen zu einer „gesteigerten Mitverantwortung des Staates“ bei der Häftlingshilfe Rohwer-Kahlmann, ZSR 1974, 139, 150. Klar zu der politischen Motivation, insofern die deutsche Einheit zu bekräftigen, Schröcker, DÖV 1963, S. 455. 456.

553 BVerfG v. 3.12.1969, 1 BvR 624/56 (E 27, 253), Rn. 83.

554 BVerfG, a.a.O.: „Dies bedeutet keine automatische Abwälzung solcher Lasten auf den Staat mit der Wirkung, daß dieser nunmehr dem Betroffenen unmittelbar zum vollen Ausgleich verpflichtet wäre; vielmehr kann sich aus den genannten Rechtsgrundsätzen zunächst nur die Pflicht zu einer Lastenverteilung, zu einem innerstaatlichen Ausgleich der Belastung nach Maßgabe einer gesetzlichen Regelung ergeben. Erst eine solche gesetzliche Regelung kann konkrete Ausgleichsansprüche der einzelnen Geschädigten begründen.“

geber bei einer entsprechenden Regelung weiten Gestaltungsraum;<sup>555</sup> er darf die Ausgleichsleistungen nach Maßgabe dessen bestimmen, was unter Berücksichtigung der übrigen Lasten und der finanziellen Bedürfnisse für bevorstehende Aufgaben möglich ist.<sup>556</sup>

Hinter dieser Rechtsprechung steht eine allgemeine Überlegung, die ganz grundlegende Bedeutung für das soziale Entschädigungsrecht hat: Dass es nämlich allgemeine Not- und Gefahrensituationen geben kann, in die alle Mitglieder einer Gemeinschaft geraten, ohne bei allen Schäden anzurichten, und dass diejenigen, die geschädigt werden, von der Gemeinschaft insgesamt Unterstützung erwarten können. Es geht also um ein gegenseitiges füreinander Einstehen, um eine Solidarität, allerdings in einem speziellen Sinn. Sie erklärt sich daraus, dass eine Bedrohungslage allgemein ist, sich nur zufällig bei Einzelnen realisiert und deshalb der Schadensausgleich nicht in eine individuelle, sondern eine kollektive Verantwortung fallen soll.

### *bb) Gewaltopfer*

Besonders umstritten war von Anfang an<sup>557</sup> die Frage, wie die kollektive Verantwortung für die Entschädigung von Gewaltopfern zu begründen sein sollte. Einerseits lag und liegt diese Entschädigungsleistung im europäischen Trend, sie wurde in den meisten entwickelten Staaten eingeführt und ist durch europarechtliche Vorgaben<sup>558</sup> untermauert. Andererseits stand ihre Rechtfertigung, jedenfalls soweit es nicht um den strafrechtlichen Gedanken des Opferausgleichs,<sup>559</sup> sondern den sozialrechtlichen der kollektiven Schadensverantwortung geht, auf wackligen Füßen.<sup>560</sup> In der gesetzgeberischen Begründung und der Rechtsprechung wird die Verantwortung des Staates mit dem Umstand begründet, dass

555 So schon früh zum LAG BVerfG v. 5.4.1960, 1 BvL 31/57 (E 11, 50), LS 1: „Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Rahmen der Verfassung ist bei der Regelung von Ansprüchen im Bereich der darreichenden Verwaltung nach der Natur der Sache weiter gespannt als bei der gesetzlichen Regelung staatlicher Eingriffe.“

556 So BVerfG v. 3.12.1969, 1 BvR 624/56 (E 27, 253); v. 13.1.1976, 1 BvR 631/69, 1 BvR 24/70 (E 41, 126); bestätigt durch BVerfG v. 23.4.1991, 1 BvR 1170/90, 1 BvR 1174/90, 1 BvR 1175/90 (E 84, 90), Rn. 136.

557 Vgl. zur Entwicklung II.1.b)dd).

558 Vgl. näher dazu II.2.a)cc) und b)dd).

559 Der vor allem innerhalb der EU zunehmend eine Rolle spielt, vgl. *Becker/Körtel*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 180, 204 f.

560 Prägnant *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 135.

dieser im Fall eines Gewaltverbrechens keinen wirksamen Schutz hatte geben können.<sup>561</sup>

Diese Begründung ist nicht überzeugend. Denn es ist vollkommen klar, dass ein Staat zwar strafbarem Verhalten begegnen, dieses aber jedenfalls in einer freiheitlich ausgerichteten Verfassungsordnung nicht völlig verhindern kann.<sup>562</sup> Ihn trifft also höchstens eine Verantwortung, ausreichende Vorkehrungen in Form von Strafgesetzen sowie der Gewährleistung kriminalitätsvorbeugender Maßnahmen, einer effektiver Strafverfolgung und -vollstreckung zu treffen, nicht aber für den einzelnen (dennoch möglich bleibenden) Schadenseintritt. Deshalb soll sich die Opferentschädigung nach einer anderen Ansicht als „solidarisches Entstehen aller für Geschädigte“, die keinen ausreichenden Ersatz erhalten, rechtfertigen lassen.<sup>563</sup> Das entspricht einer europäischen Sichtweise,<sup>564</sup> den antiken Wurzeln und offensichtlich auch den Vorstellungen in anderen Staaten,<sup>565</sup> in denen sich aber kein soziales Entschädigungsrecht als systematisch fassbares Rechtsgebiet herausgebildet hat.<sup>566</sup> Eine sachliche Begründung folgt aus der internationalen Entwicklung aber nicht, weil sie keine Anhaltspunkte dafür liefert, warum für die Schäden gerade von Verbrechensofern eine kollektive Verantwortung bestehen soll. Eine überzeugendere Erklärung liegt im staatlichen Gewaltmonopol. Dieses Monopol begrenzt zugleich private Schutz- und Vergeltungsmaßnahmen, mit ihm wird der Staat zum Garant einer Friedensordnung.<sup>567</sup> In diesem Sinne – und nicht im Sinne der Belohnung eines wehrhaften Opfers<sup>568</sup> – geht es bei der Opferentschädigung letztendlich um den Erhalt einer rechts-

561 BT-Drs. 7/2506, S. 10; BSG v. 7.11.1979, 9 RVg 1/78 (E 49, 98, 102) (zur Einbeziehung von Schockschäden).

562 Krit. insofern auch und auf die Weite der damit potentiell der staatlichen Verantwortung unterstellten Gefährdungssituationen hinweisend *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 584 f.

563 So *Hase*, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26, Rn. 5. Ebenfalls von der Idee ausgehend, dass auch der Ausgleich für Verbrechensoffer auf eine Notlage reagiert und damit als „sozial“ angesehen werden kann, *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 167. Sehr viel offener *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 478, wonach auf sozialetische Überzeugungen der Gesellschaft zurückgegriffen werden muss. Im LitVZ ist nur die 5. Aufl. angegeben

564 Vgl. Erwägungsgrund 10 der RL 2004/80 (Fn. 286).

565 Dazu näher *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 170, 203.

566 Vgl. oben, II.2.b)aa).

567 Dazu *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 204; dagegen, allerdings bezogen auf die herkömmliche Argumentation mit der Schutzpflicht des Staates, *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder BesVerwR*, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 103 f.

568 Vgl. zu diesem Argument zu recht ablehnend *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 586 f.

staatlichen Ordnung. Dass sie zugleich kriminalpolitischen Zielen dient,<sup>569</sup> ändert daran grundsätzlich nichts. Vielmehr kommt gerade in der Ausgestaltung der Opferhilfe, die auf bestimmte Straftaten beschränkt ist und deren Leistungen weitgehend subsidiär sind,<sup>570</sup> der hier betonte Zurechnungszusammenhang zum Ausdruck.

### cc) *Ergänzung und Ersetzung privatrechtlicher Haftung*

Die durch das OEG zugegebenermaßen weit gefasste kollektive Verantwortung leitet über zu einem Grenzbereich des Entschädigungsrechts, der zunächst nicht innerhalb dessen Grenzlinien zu liegen scheint. Gemeint ist die staatliche Ergänzung der privatrechtlichen Haftung in Einzelfällen durch Ausgleichsfonds.<sup>571</sup> Eine entsprechende Ergänzung wird nicht ohne einen bestimmten Grund übernommen, weil schon mit ihr der Staat in privatrechtliche Haftungsverhältnisse eingreift. Gerade wenn zugleich über Haftungsansprüche gegenüber der öffentlichen Hand gestritten wird,<sup>572</sup> kommt es zu weitergehenden Eingriffen: Privatrechtliche werden durch Mittel aus einem Fonds abgelöst, der Staat greift zu einer ersetzenden Lösung.

(1) Das bekannteste Beispiel dafür ist in Deutschland die Entschädigung für die sog. Contergan-Kinder. Diese Kinder waren dadurch, dass ihre Mütter das thalidomidhaltige Schlaf- und Beruhigungsmittel Contergan zwischen 1957 und 1961 eingenommen hatten, schwer geschädigt worden. Zwischen den Eltern der betroffenen Kinder und dem herstellenden Pharmaunternehmen wurde ein Vergleich zur Bereitstellung eines Ausgleichs in Höhe von 100 Mio. DM geschlos-

569 Die insbesondere eine effektivere Ausgestaltung des Strafverfahrens und eine bessere Berücksichtigung der Rolle des Opfers in diesem Zusammenhang zum Gegenstand hatten. Diese Erwägungen bilden auch den Hintergrund des europarechtlichen Einflusses (vgl. oben, II.2.a)cc) und b)dd)) und liegen der Entstehung des OEG zugrunde, weil erst im Verlaufe der Planungen die sog. „versorgungsrechtliche“ Lösung an die Stelle einer strafprozessualen trat, vgl. *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 580 ff.

570 Bei der es sich um ein allgemeines Prinzip dieser Hilfe handelt, vgl. dazu und zum Inhalt *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 194 ff. Vgl. zur Bedeutung der sehr allgemein und relativ schwach begründeten staatlichen Verantwortung für die Auslegung des OEG *Stolleis*, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579, 590 ff.

571 Für die zunächst grundsätzlich keine staatliche Verantwortung bzw. kein „sozialer Aspekt“ bestehen soll, so *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 167. Zu dem zwischenzeitlich geplanten Arzneimittelentschädigungsfonds *H. Bogs*, in: FS für Sieg, 1976, S. 67, 81 ff. mit Kritik unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität.

572 Insbesondere mit dem Hinweis auf eine rechtswidrige und schuldhaftige Amtspflichtverletzung, so etwa für die HIV-Infizierung durch Blutprodukte *Brüggemeier*, Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte, 1994, S. 30 ff. Solange über solche Ansprüche gestritten wird.

sen.<sup>573</sup> 1971 wurde das Gesetz über die Errichtung einer Stiftung für das „Hilfswerk behinderter Kinder“ beschlossen.<sup>574</sup> In das Stiftungsvermögen floss die aus dem erwähnten Vergleich stammende Summe ein, Bundesmittel in Höhe von 50 Mio. DM wurden für die Leistungsgewährung zur Verfügung gestellt.<sup>575</sup> Ziel der Stiftungsgründung sollte es ein, den betroffenen Kindern mit Behinderungen Unterstützung zu gewähren.<sup>576</sup> Dies geschah durch die Gewährung einer Kapitalentschädigung und einer lebenslänglichen Rente.<sup>577</sup> Im Jahr 2005 wurde mit dem Conterganstiftungsgesetz<sup>578</sup> eine neue rechtliche Grundlage geschaffen,<sup>579</sup> die zwischenzeitlich mehrfach geändert worden ist,<sup>580</sup> um Leistungsverbesserungen vorzusehen.<sup>581</sup> Durch die Errichtung der Conterganstiftung und die Schaffung von Leistungsansprüchen wurden zugleich die privatrechtlichen Ansprüche gegenüber dem haftenden Pharmaunternehmen zum Erlöschen gebracht.<sup>582</sup> Damit wurde die deliktsrechtliche Haftung durch gesetzliche Ansprüche gegenüber einer öffentlich-rechtlichen Stiftung<sup>583</sup> ersetzt. Ein entsprechendes Einzelfallgesetz wird vom BVerfG für zulässig gehalten, weil die Umgestaltung des Anspruchs keine Enteignung, sondern eine Inhaltsbestimmung des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG) darstellen soll;<sup>584</sup> die inhaltlichen Änderungen des Anspruchs der Contergan-Geschädigten sah das Gericht ebenfalls als verfas-

573 Zu dieser Vorgeschichte Böhm, Die Entschädigung der Contergan-Kinder, 1973, S. 13 ff.

574 StHG v. 17.12.1971 (BGBl. I, S. 2018).

575 § 12 des StHG. Während weitere 50 Mio. zur anderweitigen Unterstützung von Kindern mit Behinderungen vorgesehen waren (zum Stiftungsvermögen § 4 StHG).

576 Dazu, dass es auf Art. 71 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden konnte, BVerfG v. 8.7.1976, 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75 (E 42, 263), Rn. 89. Krit. zu dem tatsächlich realisierten Umfang Böhm, Die Entschädigung der Contergan-Kinder, 1973, S. 17 ff.

577 Näher § 14 des StHG.

578 Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen v. 13.10.2005 (BGBl. I, S. 2967).

579 Zu den Leistungen § 13 Conterganstiftungsgesetz.

580 Zuletzt durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Conterganstiftungsgesetzes v. 26.6.2013 (BGBl. I, S. 1847).

581 So beträgt die Höchstreute ab 2013 6.912 Euro gegenüber 1.090 Euro ab 2009 mit Anpassungen auf der Grundlage des Rentenversicherungsrechts.

582 § 23 des G v. 17.12.1971.

583 Vgl. zur Stiftungssatzung die Internetseiten der Conterganstiftung für behinderte Menschen (<https://www.conterganstiftung.de/service/vorschriften/stiftungssatzung.html>).

584 BVerfG v. 8.7.1976, 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75 (E 42, 263), Rn. 131 ff. Vergleichbar insofern ist der Ausschluss von Miterben, die nicht auffindbar waren, von ihren Rechten an im Beitrittsgebiet belegenen, ehemals staatlich verwalteten Vermögenswerten nach § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Entschädigung nach dem Gesetz über die Regelung offener Vermögensfragen (Entschädigungsgesetz), so BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvL 8/07 (E 126, 331), Rn. 86 ff.



sungsgemäß an.<sup>585</sup> Seit der Reform des Gesetzes ist der Anspruchsausschluss weggefallen.

Diesem Muster folgte der 1995 errichtete Fonds über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen.<sup>586</sup> Auch er wird durch eine öffentlich-rechtliche Stiftung verwaltet und speist sich aus staatlichen und privaten Mitteln.<sup>587</sup> Anspruchsberechtigt sind Personen, die vor dem 1.1.1988 durch im Inland in Verkehr gebrachte Blutprodukte mit dem HIV infiziert worden bzw. infiziert worden und an AIDS erkrankt sind, sowie infizierte Angehörige.<sup>588</sup> Gezahlt wird eine monatliche Rente.<sup>589</sup> Das Erlöschen anderer Ansprüche wurde gesetzlich angeordnet.<sup>590</sup>

(2) Eine in der Sache vergleichbare Regelung hat der Gesetzgeber im Jahr 2000 mit der Errichtung der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“<sup>591</sup> getroffen. Hintergrund war, dass während des Nationalsozialismus in deutschen Unternehmen viele Menschen zur Arbeitsleistung gezwungen worden waren und dafür keine Entschädigung erhalten hatten.<sup>592</sup> Nach der Wiedervereinigung nahmen Klagen der ehemaligen Zwangsarbeiter zu. Daraufhin schloss die Bundesrepublik mit den USA ein Abkommen, das einerseits die Verpflichtung zur Errichtung der Stiftung enthielt und andererseits die Verpflichtung der beteiligten Regierungen, die Bundesrepublik und deutsche Unternehmen vor Entschädigungsverfahren zu schützen.<sup>593</sup> Die Stiftung wurde mit gut 10 Mrd. DM ausgestattet, die zu etwas mehr als der Hälfte von deutschen Unternehmen, im Übrigen aus dem Bundeshaushalt stammten; bis zum Abschluss der Auszah-

585 BVerfG, a.a.O., Rn. 145 ff., wobei eine Rolle spielte, dass die Ansprüche aus dem Vergleich ebenfalls Beschränkungen unterlegen hatten. Dabei bestehen gewisse Überwachungspflichten, damit bei auf lange Zeit angelegten Ansprüchen die Inhalte zwischen dem ersetzten und dem neu gewährten Recht nicht unverhältnismäßig auseinanderfallen; zu der Einhaltung dieser Voraussetzung BVerfG v. 26.2.2010, 1 BvR 1541/09, 1 BvR 2685/09, Rn. 28 ff., und zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf andere gesetzliche Ansprüche Rn. 35 ff.

586 Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen (HIVHG) v. 24.7.1995 (BGBl. I, S. 972; 1995 I, S. 979). Näher zu dem Hintergrund und den Abfindungsverträgen zwischen den Betroffenen *Brüggemeier*, Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte, 1994, S. 8 ff.

587 Näher zu den Mitteln § 2 HIVHG; zur Organisation §§ 3 ff. HIVHG.

588 Vgl. § 15 HIVHG.

589 § 16 HIVHG, in zwei Stufen, abhängig vom Vorliegen einer AIDS-Erkrankung.

590 §§ 20 und 23 HIVHG.

591 EVZStiftG v. 2.8.2000 (BGBl. I, S. 1263).

592 Vgl. zu dem besonderen Hintergrund *Unfried*, Vergangenes Unrecht, 2014, S. 231 ff.

593 Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ v. 17.7.2000 (BGBl. II, S. 1372, 1373, zu den Beteiligten S. 1383).

lungsprogramme im Jahr 2007 zahlte sie rund 4,4 Mrd. Euro an 1,66 Mio. ehemalige Zwangsarbeiter<sup>594</sup> aus.<sup>595</sup> Auch bei dieser Konstruktion sollten die regulären privatrechtlichen Ansprüche ausgeschlossen werden;<sup>596</sup> wer Leistungen nach dem EVZStiftG beantragte, musste erklären, „mit Erhalt einer Leistung nach diesem Gesetz auf jede darüber hinausgehende Geltendmachung von Forderungen gegen die öffentliche Hand für Zwangsarbeit und für Vermögensschäden auf alle Ansprüche gegen deutsche Unternehmen im Zusammenhang mit nationalsozialistischem Unrecht sowie auf gegen die Republik Österreich oder österreichische Unternehmen gerichtete Ansprüche wegen Zwangsarbeit unwiderruflich“ zu verzichten.<sup>597</sup> Wiederum beschäftigte sich das BVerfG mit der Zulässigkeit der Anspruchsersetzung. Im Anschluss an seine Rechtsprechung zur Bewältigung der Kriegs- und Kriegsfolgeschäden sah es einen weiten Spielraum des Gesetzgebers, der eine nicht zu beanstandende, „auf einen gerechten Interessenausgleich zielende Gesamtregelung vorgenommen“ habe.<sup>598</sup> Zwar konnten einzelne Betroffene Teile ihres privatrechtlichen Anspruchs verlieren, dafür erhielt die Gesamtheit der Betroffenen sicher durchsetzbare Ansprüche. Wie im Fall der Contergan-Stiftung handelt es sich insofern um eine Sozialisierung, deren Vor- und Nachteile das BVerfG unter dem Gesichtspunkt der Gemeinschaftsgebundenheit der Ansprüche für zulässig hielt.<sup>599</sup>

Etwas anders ausgestaltet war die Unterstützung für ehemalige Heimkinder. Sie ging im Westen auf eine Verwaltungsvereinbarung zurück, die 2011 zwi-

594 Zu den Leistungsberechtigten § 11 EVZStiftG; zur Zulässigkeit der Regelung, dass Kriegsgefangenschaft für sich allein nicht zur Leistungsberechtigung führt, BVerfG v. 28.6.2004, 2 BvR 1379/01.

595 Dazu und den weiteren Aufgaben der Stiftung: <http://www.stiftung-evz.de/stiftung.html>.

596 § 16 Abs. 1 EVZStiftG, einschließlich „etwaiger weitergehender Ansprüche im Zusammenhang mit nationalsozialistischem Unrecht“.

597 Vorbehaltlich gewisser Ausnahmen, § 16 Abs. 2 EVZStiftG.

598 BVerfG v. 7.12.2004, 1 BvR 1804/03, Rn. 53.

599 BVerfG, a.a.O., Rn. 71: „Wie das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Entscheidung zu dem Gesetz über die Errichtung einer Stiftung "Hilfswerk für behinderte Kinder" (BVerfGE 42, 263 - Contergan) hervorgehoben hat, bleibt der Einzelne, nachdem die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft von Geschädigten seinen Anspruch erst realisierbar gemacht hat, als Forderungsinhaber Mitglied der Schicksalsgemeinschaft der Geschädigten und kann sich dem nicht durch Berufung auf die Eigenständigkeit des erworbenen Anspruchs entziehen. Ihn trifft eine – begrenzte – Pflicht, eine Neuordnung der Berechtigung hinzunehmen, die auf eine Stärkung der Rechtsposition aller zielt (vgl. BVerfGE 42, 263 <301 f.>). Anders als die Beschwerdeführer meinen, ist damit gerade nicht die Verbesserung der Rechtsposition jedes Einzelnen gefordert. Vielmehr müssen, soweit für Einzelne punktuell gewisse Nachteile auftreten, diese gegen die insgesamt erzielten Vorteile abgewogen werden (vgl. BVerfGE 42, 263 <302>).“ Wichtig ist dabei der Hinweis, dass es in diesem Zusammenhang nur um die Betrachtung des Rechts der Betroffenen, nicht aber um eine Sanktionierung der früher beteiligten Unternehmen geht, Rn. 74.

schen Bund, Ländern und den Kirchen geschlossen und mit der ein Fonds mit Mitteln von 120 Mio. Euro errichtet worden war, der dazu diente, Personen, die bei einer früheren, zum Zwecke der öffentlichen Erziehung erfolgten vollstationären Unterbringung Schäden erlitten hatten, Leistungen zu zahlen.<sup>600</sup> An der Finanzierung waren Bund, Länder sowie die evangelische und katholische Kirche beteiligt.<sup>601</sup> Leistungsberechtigt waren Kinder und Jugendliche, die in den Jahren 1949 bis 1975 eine Minderung von Rentenansprüchen aufgrund nicht gezahlter Sozialversicherungsbeiträge hinnehmen mussten bzw. bei denen ein Folgeschaden und besonderer Hilfebedarf aufgrund von Schädigungen durch Heimerziehung vorlag.<sup>602</sup> Sie mussten sich im Zeitraum zwischen 2012 und 2014 für die Leistungsgewährung anmelden. Vorausgesetzt war, dass mit dem Erhalt der Leistungen aus dem Fonds auf die Geltendmachung jeglicher Forderungen, einschließlich der Ansprüche wegen Rentenminderung aufgrund der Heimunterbringung, gegen die öffentliche Hand und die Kirchen sowie ihre Ordensgemeinschaften und Wohlfahrtsverbände, einschließlich deren Mitglieder und Einrichtungen, unwiderruflich verzichtet wurde.<sup>603</sup> In diesen Fällen war der Verzicht von der Antragstellung abhängig und erfolgte damit auf freiwilliger Basis, was eine Grundrechtsverletzung ausschließt.<sup>604</sup> Diesem Vorbild folgend, wurde 2012 auch ein Fonds „Heimerziehung in der DDR in den Jahren 1949 bis 1990“ errichtet, an dessen Finanzierung allerdings nur die öffentliche Hand beteiligt war.<sup>605</sup>

(3) Die vorstehenden Beispiele zeigen, dass auch in Deutschland Entschädigungsfonds eingesetzt werden, um Personen zu unterstützen, wenn die Durchset-

600 Text der Vereinbarung und Satzung abgedruckt in LT-Drucks. Rhld.-Pf. 16/597. Die Mittel reichten allerdings nicht, sodass im Juli 2015 eine Aufstockung beschlossen werden musste (vgl.: <http://www.fonds-heimerziehung.de/aktuelles/aktuelle-meldungen.html>).

601 Mit Anteilen von je 20 Mio. Euro der Kirchen, Art. 2 der Verwaltungsvereinbarung.

602 § 9 der Satzung des Fonds „Heimerziehung in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1949 bis 1975“.

603 § 9 Abs. 3 der Satzung.

604 BVerfG v. 23.3.2012, 1 BvR 3023/11, Rn. 20: „Weil die Betroffenen lediglich ihre - ohnehin kaum mehr durchsetzbaren - Ansprüche freiwillig gegen eine Fondsleistung tauschen, liegt schon kein Grundrechtseingriff vor. Im Übrigen können nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts selbst solche Vorschriften mit dem Grundgesetz vereinbar sein, die zu einer unfreiwilligen Ersetzung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche durch öffentlichrechtliche Ersatzansprüche führten, wenn sich dadurch die Rechtsposition der Gruppe der Betroffenen insgesamt verbessert (vgl. BVerfGE 42, 263 <301 f., 304>; 112, 93 <110 ff.>). Der in § 9 Abs. 3 Satzung vorgesehene freiwillige Verzicht, der der Rechtssicherheit dient und regelmäßig bereits verjährte Ansprüche betrifft, ist angesichts dieser Rechtsprechung unbedenklich.“

605 In Höhe von ursprünglich 40 Mio. Euro, die sich allerdings ebenfalls nicht als ausreichend erweisen und 2015 aufgestockt wurden; Informationen zum Fonds einschließlich Satzung abrufbar auf den Seiten der Fonds Heimerziehung (<http://www.fonds-heimerziehung.de>).

zung ihrer privatrechtlicher Ansprüche gefährdet ist. Im Hintergrund steht zwar keine rechtliche Verpflichtung des Staates, aber immer eine gewisse politische Verantwortung für die Schadensursache: für die unzureichende Arzneimittelhaftung und Kontrolle in den Fällen Contergan und HIV-kontaminierte Blutprodukte, für das Unrecht des nationalsozialistischen Regimes im Fall der Zwangsarbeiter und die mangelnde Heimaufsicht im Fall der ehemaligen Heimkinder. Weitere Beispiele für Fonds zum Schadensausgleich ließen sich anfügen,<sup>606</sup> insbesondere neben den schon genannten Fällen des Ausgleichs von in der DDR erlittenen Schäden (AntiDHG und DOHGe)<sup>607</sup> auch Fonds in den Bereichen des Umweltschutzes, des Versicherungsrechts, oder die Tierseuchen- und Wildschadensausgleichskassen der Länder.<sup>608</sup> Was diese Fonds materiell als Entschädigungsrecht erscheinen lässt, ist dieser mittelbare und schwache, aber erkennbare Zusammenhang, hingegen ist es nicht alleine die Bedürftigkeit derjenigen, die Schäden erleiden.<sup>609</sup>

Formal sind die Fondslösungen aber bis heute nicht Teile des deutschen sozialen Entschädigungsrechts.<sup>610</sup> Das liegt wohl vor allem an dem Umstand, dass sie Einzelfalllösungen darstellen und ihre Ausgestaltung durchaus unterschiedlich ist,<sup>611</sup> wenn man auf die jeweils gewählte Rechtsform und das Verhältnis zu privatrechtlichen Ansprüchen abstellt. Andererseits kennen sie Nachweiserleichterungen und die Berücksichtigung des Fehlverhaltens von Geschädigten,<sup>612</sup> weisen also in der Ausgestaltung eine Nähe zum sozialen Entschädigungsrecht auf. Allerdings ist bei den existierenden Fonds zu unterscheiden: Während hinter den hier näher beschriebenen und den weiteren, auf medizinische Behandlungen zurückgehenden, klar erkennbar die Übernahme einer kollektiven Verantwortung steht, gilt das für die versicherungsrechtlichen und viele der umweltrechtlichen

606 Umfassende Bestandsaufnahme bei *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 6 ff.

607 Vgl. oben. II.1.a)bb)(3) und (4).

608 Dazu im Einzelnen *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 21 ff. und 28 ff.

609 Diese aber zumindest bei Interventionen des Staates ein „aus irgendwelchen Gründen gescheitertes Haftungsverhältnis“ voraussetzend, um von einer „sozialen“ Entschädigung sprechen zu können, *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 167.

610 In Frankreich spielen die Fonds im Entschädigungsrecht eine dominierende Rolle, vgl. dazu nur *Kessler*, Droit de la protection sociale, 6. Aufl. 2017, S. 737 ff.

611 Auch das gilt aber in Frankreich, wo allerdings Fonds auch zur Verwirklichung des Verfassungsauftrags zur Herstellung einer nationalen Solidarität verstanden werden, vgl. *Herrmann*, Das französische Staatshaftungsrecht zwischen Tradition und Moderne, 2010, S. 239.

612 Zu diesen Argumenten *Knetsch*, a.a.O., S. 148 ff.

nur eingeschränkt<sup>613</sup> – zumindest ist hier ein an der Entschädigung bestehendes Allgemeininteresse überlagert durch eine Gruppennützlichkeit,<sup>614</sup> die auf vorfindlichen Interessen oder vorhergehendem Handeln beruhen kann. In diesen Fällen aber rücken die Fonds in die Sphäre der Eigenverantwortung der Betroffenen – denn das soziale Entschädigungsrecht zeichnet sich gerade dadurch aus, dass die Gefahrensituation nicht primär und typischerweise dem Geschädigten selbst rechtlich zuordenbar ist. Dieser Punkt führt zugleich zu einer Erweiterung der Perspektive: Das soziale Entschädigungsrecht ist nicht nur in einem Zusammenhang mit herkömmlichen Haftungsgrundsätzen, sondern auch in dem der Rechtfertigung staatlicher Interventionen zu betrachten.

### 3. Ausrichtung an Verantwortungssphären

#### a) Haftungsbegründungen und Verantwortungssphären

Lässt man die vorstehenden Überlegungen zu den Gründen einer Haftung Revue passieren, so wird erkennbar, dass ein rechtliches Entstehen für Schäden auf zwei unterschiedlichen Ansätzen beruht. Einerseits trifft den Schädiger die Haftung, wenn er vorwerfbar rechtswidrig gehandelt hat oder ihm trotz rechtmäßigem Handeln ein Schaden zugerechnet wird. Das gilt grundsätzlich für das Handeln von Privaten gleichermaßen wie für das Handeln des Staates. Andererseits kann die Haftung des Staates auf einer gesetzlichen Anordnung beruhen, sofern zwar die Voraussetzungen dieser Zurechnung nach allgemeinen Maßstäben nicht vorliegen, aber doch ein Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Haftenden und dem Schadenseintritt besteht. Aus den verschiedenen Haftungsgründen und der Unterscheidung zwischen staatlicher oder gemeinschaftlicher Haftung einer-

613 Insofern zu pauschal *Knetsch*, a.a.O., der zwar – anknüpfend an die Arbeit von *Schulin* (vgl. Einführung, oben I.) – eine kollektive Verantwortung fordert, diese aber nur allgemein bejaht und sich dann eher deren Ausgestaltung als deren Begründung zuwendet.

614 Wenn auch nach Ansicht des BVerfG die Rechtfertigung der Abfallausfuhrabgabe als Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion im engeren Sinn mangels gruppennütziger Verwendung des Abgabenaufkommens ausschied, Urt. v. 6.7.2005, 2 BvR 2335/95, 2 BvR 2391/95 (E 113, 128), Rn. 114 ff. (zum Solidarfonds Abfallrückführung). Anders, nämlich als zulässige Sonderabgabe, wurden die Beiträge zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds eingestuft, so BVerfG v. 18.5.2004, 2 BvR 2374/99 (E 110, 370), Rn. 93 ff. Im Ergebnis ebenso zum Jahresbeitrag nach § 8 Abs. 2, 3 des Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetzes (EAEG), der die Voraussetzungen einer verfassungsrechtlich zulässigen Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion erfüllt, BVerfG v. 24.11.2009, 2 BvR 1387/04 (E 124, 348), Rn. 58 ff.



seits und der Haftung von Privaten andererseits ergeben sich drei verschiedene – und bei allen denkbaren Überschneidungen, insbesondere bezüglich der Haftung für rechtmäßiges Handeln<sup>615</sup> – voneinander zu trennende Verantwortungssphären.

Man kann sich diese Verantwortungssphären als konzentrische Kreise vorstellen. Den Kern bildet – soweit es um das Entstehen für Schäden geht – die durch eine Rechtsverletzung begründete Haftung und damit auch die Staatshaftung. Der angrenzende Kreis besteht aus der kollektiven Verantwortung, die dem sozialen Entschädigungsrecht zugrunde liegt. Er wiederum wird umschlossen von dem Kreis eigenverantwortlichen Handelns – das die Gemeinschaft zwar einschließlich des Entstehensmüssens für dessen Folgen in eine rechtliche Ordnung bringen, aber zugleich anerkennen und respektieren muss.<sup>616</sup> Darin liegt der tiefere Grund, warum eine politische Gemeinschaft nicht ohne weiteres allgemeine Lebensrisiken übernehmen darf.<sup>617</sup> Eigenverantwortung setzt nämlich grundsätzlich auch voraus, dass den Handelnden die Folgen seines Tuns treffen, womit sich zugleich der Kreis zur Haftung schließt.<sup>618</sup> Anders herum gesprochen dürfen Risiken nicht durch soziales Entschädigungsrecht beliebig sozialisiert werden. Der Staat darf ohne ausreichendes Gemeininteresse nicht die von ihm vereinnahmten finanziellen Mittel für Entschädigungsleistungen ausgeben.

In der Sache entspricht diese Forderung dem Grundsatz der Subsidiarität, der einer freiheitsorientierten Grundordnung immanent ist.<sup>619</sup> So grundlegend er ist, so wenig eindeutig sind die aus ihm ableitbaren Grenzziehungen. Was eine Aufgabe des Wohlfahrtsstaats sein soll, entzieht sich weitgehend abstrakter Festlegung und ändert sich zudem über die Zeit.<sup>620</sup> Gerade das soziale Entschädigungsrecht liefert dafür gutes Anschauungsmaterial. Insofern spricht Subsidiarität nicht per se gegen staatliche Verantwortung und erledigt nicht – auch nicht im

615 Dazu oben, III.2.a)aa).

616 Dass dies ein sehr allgemeiner Ausgangspunkt ist, der insbesondere auch für die Grundrechtstheorie weiter auszuformulieren wäre, verdeutlicht etwa *Augsberg*, in: *Vesting/Korith/ders.*, Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, 2014, S. 39 ff.

617 Und warum bei richtiger Auslegung des § 5 S. 1 SGB I die dort genannten „anderen Gründe“ neben dem besonderen Opfer nicht im Sinne des Schutzes gegen allgemeine Lebensrisiken verstanden werden können; vgl. aber insoweit zur Kommentarliteratur oben, Fn. 473.

618 Vgl. zu der Befürchtung, dass „im Zeitalter der sozialen Planung kein Fall von persönlichem Unglück mehr vom Kollektivdenken ausgeschlossen bleibe“, *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. IX (zum Hintergrund oben, Fn. 371); zum Staatshaftungsrecht mit der allerdings sehr allgemeinen Gegenüberstellung von „Versorgungsstaat“ einerseits und „sozialem Rechtsstaat“ andererseits *Dürig*, JZ 1955, S. 521, 525.

619 Zusammenfassend dazu nur *Isensee*, HStR Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 73, Rn. 65 ff.

620 Vgl. etwa zu den Anfängen der Bundesrepublik *Badura*, DÖV 1968, S. 446 ff.



Zusammenhang mit der Eigenverantwortung – die Abgrenzung der verschiedenen Risikosphären,<sup>621</sup> sondern führt vor allem zu einer Begründungspflicht und zu dem Erfordernis, dass der Gesetzgeber die von ihm selbst begründete Systematik einhält. Das betrifft zunächst die Bereinigung des bestehenden Entschädigungsrechts (unten, b)). Es betrifft ebenso alle Überlegungen zur Einbeziehung neuer Entschädigungstatbestände (unten, c)). Dabei sind jeweils auch die institutionellen Alternativen einer staatlichen Verantwortungsübernahme von Bedeutung. Weil die Trennung von Verantwortungssphären mit einer Trennung finanzieller Lasten verbunden und der normative Rahmen offen ist, spielen hinsichtlich der Auswahl von Entschädigungstatbeständen ökonomische Argumente eine Rolle, wie das Haftungsrecht allgemein ein wichtiges Anwendungsfeld für die ökonomische Analyse darstellt.<sup>622</sup> Konkret geht es um den Erhalt ökonomischer Anreize für eine Schadensverhütung im Allgemeinen wie um die Rolle gesellschaftlicher Einrichtungen, nämlich der Vorsorge durch Verteilung von Risiken auf Versichertengemeinschaften und der Unterstützung durch Spenden, deren Bedeutung nach Entschädigungstatbeständen variiert und in denen ein Gefühl des Einstehens für fremde Schicksale und in diesem Sinn eine insbesondere auch dem sozialen Entschädigungsrecht vorgelagerte Solidarität<sup>623</sup> zum Ausdruck kommt.

#### *b) Innerhalb der staatlichen Verantwortungssphäre:*

##### *Bereinigung der bestehenden Entschädigungstatbestände*

Gerade angesichts der weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers liegt es nahe, das soziale Entschädigungsrecht klarer an der Trennung der verschiedenen Sphären und damit an den jeweiligen Haftungsgründen auszurichten. Das ist auch innerhalb der staatlichen Haftung ein sinnvoller Grundsatz, dessen Befolgung nicht zwingend, dessen Nichtbefolgung aber begründungsbedürftig ist. Aus der derzeit geltenden Ausgestaltung ergibt sich in dreierlei Hinsicht Klärungsbedarf: Erstens im Grenzbereich zwischen erster und zweiter Sphäre, also zwischen Staatshaftungs- und Entschädigungsrecht (unten, aa)); zweitens im

621 So auch *Kümper*, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht, 2011, S. 107 ff. m.w.N., insbesondere auch zu anderen Interpretationen.

622 Vgl. nur *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, 12. Aufl. 2013, Rn. 59 ff.; *Cooter/Ulen*, Law and Economics, 2. Aufl. 1997, S. 259 ff.; im Zusammenhang mit dem Staatshaftungsrecht *Rebhahn*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, 1997, S. 170 ff. (mit davon getrennten Erwägungen zu einem „gerechten Schadensausgleich“, S. 185 ff.), und *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 49 ff.

623 Vgl. oben, III.2.a)bb).

Hinblick auf die Bereinigung des Entschädigungsrechts um eigenständige Haftungsgründe (unten, bb)); und drittens im Hinblick auf die Nutzbarkeit verschiedener Typen von Sozialleistungssystemen (unten, cc)).

### aa) *Aufopferung und Impfpflicht*

Es wurde schon darauf hingewiesen,<sup>624</sup> dass der Entschädigungsanspruch für Impfschäden einen gesetzlich geregelten Aufopferungsanspruch darstellt, der Teil einer zwingend vorzusehenden staatlichen Einstandspflicht ist<sup>625</sup> – was übrigens, wie die Rechtsprechung in Spanien und Italien zeigt,<sup>626</sup> nicht nur in Deutschland so gesehen wird. Insofern passt die Impfpflichtentschädigung eigentlich nicht in das soziale Entschädigungsrecht.

Die Dinge würden naturgemäß anders liegen, wenn die die Aufopferungsentschädigung angesichts der Schwierigkeiten einer Grenzziehung, ganz zum sozialen Entschädigungsrecht gezogen würde.<sup>627</sup> Das würde konsequenterweise voraussetzen, dass die Staatshaftung ihrerseits, wie bei der gescheiterten Reform schon einmal geplant<sup>628</sup>, auf eine Unrechtshaftung begrenzt wird. Damit wäre zwischen erster und zweiter Verantwortungssphäre eine klare Grenzlinie gezogen. Der Ansatz bleibt aber systematisch nur beschränkt überzeugend: Zumindest in Einzelfällen ist die Aufopferungsentschädigung grundrechtlich begründet und gehört deshalb zum Staatshaftungsrecht.<sup>629</sup> Sie muss staatliches Handeln als eine mögliche Rechtsfolge begleiten und lässt sich von diesem nicht lösen, wie sich etwa am Schulbeispiel der verirrtten Kugel bei Einsätzen der Polizei zeigt.<sup>630</sup>

Angesichts dessen bliebe für eine Bereinigung nur die Möglichkeit, die Impfpflichtentschädigung aus dem sozialen Entschädigungsrecht herauszunehmen.<sup>631</sup> Dagegen wiederum sprechen allerdings pragmatische Gründe. Denn abgesehen davon, dass der Schadensausgleich für gesundheitspolitische Maßnahmen auch in historischer und vergleichender Perspektive eine eigene Säule des sozialen Ent-

624 Oben, III.2.c)aa).

625 Hingegen die Schadensabwicklung in den Vordergrund stellend *H. Bogs*, in: FS für Sieg, 1976, S. 67, 78 f.

626 Vgl. dazu oben Fn. 326 und 328.

627 Zu dem Vorschlag *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 33 ff., mit Ausführungen zum Problem der Anspruchskonkurrenz bei rechtswidrigem staatlichen Handeln, S. E 49 f.

628 Dazu oben, III.1.b)aa).

629 So im Ergebnis auch *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 26.

630 Weshalb bei der Feststellung der Haftung dem Grunde nach andere Überlegungen als im sozialen Entschädigungsrecht eine Rolle spielen, vgl. *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 154 ff.

631 Für eine Systemwidrigkeit der bisherigen Zuordnung *Wertenbruch*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, 1974, S. 163.

schädigungsrechts darstellt: Solange das Staatshaftungsrecht nicht gesetzlich geordnet wird, wird es bei einer Sonderregelung bleiben, die sich in das Sozialrecht ohne Probleme einfügt und zudem der sachlichen Nähe zwischen Gesundheits- und Sozialrecht entspricht.

### *bb) Dienstverhältnisse*

Zum Entschädigungsrecht zählen mit § 80 SVG, mit § 59 Abs. 1 BGSg und mit § 47 ZDG Tatbestände, in denen eine Schädigung aus einem Dienstverhältnis resultiert.<sup>632</sup> Einerseits handelt es sich dabei um „spezifisches Entschädigungsrecht“<sup>633</sup>. Andererseits ist dessen Parallele zur Haftung des Dienstgebers, die für Beamte internalisierend im Rahmen des Dienstverhältnisses<sup>634</sup> nach den jeweils einschlägigen Beamtenversorgungsgesetzen<sup>635</sup> geregelt und als „Unfallfürsorge“ bezeichnet wird<sup>636</sup>, nicht zu übersehen. Die dem sozialen Entschädigungsrecht zugerechneten Tatbestände unterscheiden sich von der Beamtenversorgung nur zum Teil dadurch, dass die zugrunde liegenden Dienstverhältnisse anders als Beamtenverhältnisse aus der Sicht des Dienstleistenden nicht immer freiwillig begründet werden.<sup>637</sup>

Entscheidend bleibt aber, dass sich aus dem Dienstverhältnis eine besondere Rechtsbeziehung zwischen Dienstgeber und Dienstleistenden ergibt, die einen eigenen Haftungsgrund bildet und im Übrigen auch Grundlage besonderer Schadensersatzansprüche für andere Fälle als die der Dienstbeschädigung sein

632 Vgl: oben II.1.a)bb)(2).

633 So *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 465.

634 Das entspricht dem, das deutsche Recht immer noch prägenden, Verständnis der besonderen rechtlichen Beziehung zwischen Beamten und Staat; vgl. zu der im internationalen Vergleich ebenfalls besonderen internalisierenden Altersvorsorge *Becker/Köhler/Körtel*, Die Alterssicherung von Beamten und ihre Reformen im Rechtsvergleich, 2010. Man wird sehen müssen, ob die jüngere Rechtsprechung des EGMR zum Streikrecht an dieser Sonderstellung etwas ändern wird.

635 Mit der Föderalismusreform I (Gesetz v. 28.8.2006, BGBl. I, S. 2034) ist die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes entfallen, vgl. zu dessen Zuständigkeit für Statusfragen nunmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG; Art. 74a GG wurde aufgehoben. Dementsprechend ist je nach Dienstherr zu unterscheiden und nun neben dem Bundesrecht (Beamtenversorgungsgesetz – BeamtVG – i.d.F. der Bek. v. 24.2.2010, BGBl. I, S. 150 m.Änd.) Landesrecht anwendbar, soweit dieses erlassen worden ist (vgl. z.B. in Bayern das BayBeamtVG v. 5.8.2010, GVBl. S. 410 m.Änd).

636 Vgl. etwa §§ 30 ff. BeamtVG, Art. 45 ff. BayBeamtVG.

637 Und zwar unabhängig davon, ob diese Dienstpflicht überhaupt noch aktuell genutzt wird; vgl. zur Aussetzung der Wehrpflicht das Wehrrechtsänderungsgesetz 2011 v. 28.4.2011 (BGBl. I, S. 678). Damit ist auch der Zivildienst ausgesetzt.

kann.<sup>638</sup> Insofern trifft den Dienstgeber eine besondere rechtliche Verantwortung, die auf die aus dem Dienst resultierenden Gefährdungssituationen bezogen ist und einer allgemeinen gemeinschaftlichen Verantwortung vorgeht. Das gilt auch dann, wenn Dienste nur für vorübergehend geleistet werden. Die Soldatenversorgung früherer Zeiten sah im Falle von Dienstbeschädigungen keine bestimmte Dienstzeit als Anspruchsvoraussetzung für Entschädigungsleistungen vor.<sup>639</sup> Erst nach dem Ende des Ersten Weltkrieges begann eine Unterscheidung zwischen der Versorgung von Berufssoldaten und Wehrpflichtigen, die auch Folge des Ausbaus von dienstzeitbezogenen Ansprüchen war.<sup>640</sup> Und selbst wenn die Dienstdauer unter Umständen die Höhe der Entschädigung beeinflussen kann, ändert das nichts an der aus dem Dienstverhältnis folgenden besonderen Verantwortungsbeziehung – insofern spielt es keine Rolle, wenn es, wie der BGH in einer frühen Entscheidung noch festgestellt hatte, bei Wehrdienstbeschädigungen an einem Sonderopfer fehlt.<sup>641</sup>

Deshalb wäre es folgerichtig, die Entschädigung für Dienstbeschädigungen dem Dienstrecht zu überlassen und aus dem sozialen Entschädigungsrecht auszugliedern.<sup>642</sup> Der Gesetzgeber hat das in der Sache ebenfalls erkannt, zumal mit Aussetzung von Wehr- und Zivildienstpflicht und nach der Zuordnung der Haftung für Dienstschäden im Freiwilligendienst aller Generationen zur gesetzlichen

638 Vgl. BVerfG v. 13.1.2010, 2 BvR 811/09, Rn. 9: „Auf der anderen Seite ist der nachträgliche, verschuldensabhängige und aus dem Rechtskreis des Dienstverhältnisses (vgl. BVerwGE 124, 99 <101 f.>) entstammende Schadensersatzanspruch - dogmatisch bislang eher zurückhaltend konturiert - "prinzipiell dem Haftungsrecht" zuzuordnen (so BVerwGE 112, 308 <310>), woraus er auch seine Anspruchsvoraussetzungen bezieht (Pflichtverstoß, Verschulden, Kausalität). Er verfolgt - vergleichbar mit einer positiven Vertragsverletzung im Arbeitsrecht - die Kompensation eines rechtswidrig und schuldhaft durch den Dienstherrn verursachten Schadens. Der grundrechtlich abgesicherte Bewerberverfahrensanspruch verlangt nicht, dass, abweichend von sonst geltenden haftungsrechtlichen Grundsätzen, ein Schadensersatzanspruch im Falle seiner Verletzung unabhängig von adäquater Kausalität der Verletzung für den Schaden eingeräumt wird.“

639 Vgl. etwa § 3 des preußischen Gesetzes, betreffend die Versorgung der Militair-Invaliden vom Oberfeuerwerker, Feldwebel und Wachtmeister abwärts v. 4.6.1851 (Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1851, S. 404, abrufbar unter: [http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10509557\\_00424.html](http://reader.digitale-sammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb10509557_00424.html)).

640 Dazu und für eine einheitliche Versorgung auch der Nichtberufssoldaten *Hoffmann*, ZSR 1958, S. 472, 474 ff.

641 BGH v. 13.2.1956, III ZR 175/54 (Z 20, 61), Rn. 8 ff, Dagegen *Obermayer*, Rechtsnatur der Kriegsoferansprüche, 1964, S. 12 ff. (Bejahung eines Aufopferungsanspruchs).

642 So im Ergebnis auch *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 168. Ebenso schon *Meyer*, Soziales Entschädigungsrecht, 1974, S. 149 ff. mit dem Argument, es bestünde aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Ausgleichspflicht des Dienstherrn.

Unfallversicherung<sup>643</sup> die Anwendungsfälle des sozialen Entschädigungsrechts beschränkt worden sind. Die bisher im SVG vorgesehene Differenzierung zwischen Entschädigungsleistungen während eines Wehrdienstverhältnisses und nach dessen Beendigung wird insofern schrittweise aufgegeben, als der Bund die Verantwortung umfassend übernimmt und die Zuständigkeit der Versorgungsbehörden der Länder für den Ausgleich nachwirkender Schädigungen dadurch abgelöst wird.<sup>644</sup> Allerdings wird das nicht mit systematischen Erwägungen begründet, sondern dem Versprechen einer verbesserten Versorgung „aus einer Hand“.<sup>645</sup> Es handelt sich – vor dem Hintergrund der Annahme, der Bund sei in der Organisation der Entschädigungsleistungen rechtlich nicht an bestimmte Formen gebunden<sup>646</sup> – um eine Zuständigkeitsverlagerung,<sup>647</sup> die zwar der Verantwortung des Bundes aus dem Dienstverhältnis folgt, ohne aber das materielle Entschädigungsrecht zu verändern. Richtiger wäre es, die Versorgung im Rahmen von Dienstverhältnissen auch begrifflich klar vom Entschädigungsrecht zu trennen, zumal der besondere Leistungsgrund es ermöglicht, die Leistungsinhalte

643 Vgl. § 2 Abs. 1a SGB VII, eingefügt durch Art. 4a des Gesetzes zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen v. 21.12.1008 (BGBl. I, S. 2940). Die Zuordnung erfolgte in Konsequenz des Sozialversicherungsschutzes, der über die GUV ohnehin für die meisten Personen nach allgemeinen Vorschriften besteht, die einen freiwilligen Dienst leisten. Dazu der Ausschussbericht in BT-Drs. 16/10901, S. 15 f.: „Allen Formen des Freiwilligendienstes gemeinsam sind gesetzlich geregelte Rahmenbedingungen, die die gemeinwohlorientierten Dienste strukturieren. Unabhängig von der Tätigkeit im Einzelfall ist es daher gerechtfertigt, durch die gesetzliche Ergänzung sicherzustellen, dass alle Teilnehmer dieser Dienste in der gesetzlichen Unfallversicherung geschützt sind. Das besondere Engagement für das Gemeinwesen, das sich in der Übernahme eines solchen Dienstes zeigt, erfährt damit Anerkennung sowie den Schutz der Solidargemeinschaft gegen die besonderen Risiken, die das bürgerschaftliche Engagement mit sich bringt.“

644 Mit dem Gesetz zur Übertragung der Zuständigkeiten der Länder im Bereich der Beschädigten- und Hinterbliebenenversorgung nach dem Dritten Teil des Soldatenversorgungsgesetzes auf den Bund v. 15.7.2013 (BGBl. I, S. 2416).

645 So der Gesetzentwurf in BT-Drs. 17/12956, S. 1, und Beschlussempfehlung in BT-Drs. 17/13255, S. 1.

646 Vgl. BSG v. 30.9.2009, B 9 VS 3/09 R, Rn. 23: „Zwar trifft die Bundesrepublik Deutschland sicher auch eine Fürsorgepflicht gegenüber ehemaligen Zeitsoldaten. Es steht dem Gesetzgeber - im Rahmen der Bestimmungen des GG (*vgl. Art 85, 87a, 87b GG*) - jedoch frei zu regeln, durch welche Behörden diese Pflicht erfüllt wird (*vgl. dazu BSG, Urteil vom 11.12.2008 - B 9 VS 1/08 R - RdNr 22 ff, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen*). In § 88 Abs 1 und 2 SVG ist insoweit bestimmt, dass die Bundeswehrverwaltung nur für Entscheidungen nach § 41 Abs 2, §§ 85, 86 SVG zuständig ist, im Übrigen liegt die Beschädigtenversorgung in den Händen der zur Durchführung des Bundesversorgungsgesetzes (BVG) zuständigen Behörden. Danach ist eine Zuständigkeit der Bundeswehrverwaltung für Leistungen nach § 82 Abs 2 Satz 3 SVG nicht gegeben.“

647 Vgl. dazu die schrittweise Änderung des § 24 Abs. 2 SGB I.



am Dienstverhältnis statt an allgemeinen Grundsätzen des Entschädigungsrechts auszurichten.

### cc) Wahl der Systemtypen und unechte Unfallversicherung

Schließlich fragt sich innerhalb der zweiten Sphäre, wie beliebig die Wahl zwischen verschiedenen Typen von Sozialleistungssystemen ist. In gewisser Weise bezieht sich das auch auf das Verhältnis von internalisierenden zu externalisierenden Leistungssystemen.<sup>648</sup> Es wurde schon darauf hingewiesen, dass die Versorgung innerhalb von Dienstverhältnissen aus dem sozialen Entschädigungsrecht herausgelöst werden und innerhalb des Dienstverhältnisses abgewickelt werden muss.<sup>649</sup> Sie beruht nämlich auf besonderen gegenseitigen Rechten und Pflichten, und die Dienstverhältnisse dienen im deutschen Sozialrecht bis heute als Grundlage auch der sozialen Sicherung (internalisierende Lösung).

Schwieriger ist die Frage, ob die sog. unechte Unfallversicherung,<sup>650</sup> entweder ganz oder in Teilen, dem sozialen Entschädigungsrecht zugeordnet werden soll – oder genauer ausgedrückt, inwiefern die im SGB VII geregelten Versicherungstatbestände in der Sache Entschädigungsrecht darstellen und welche Konsequenzen daraus gezogen werden sollen. Will man nicht einfach nur auf das Vorliegen oder Fehlen eines Beschäftigungsverhältnisses abstellen,<sup>651</sup> wird die Grenzziehung nicht einfach:<sup>652</sup> Oft werden als typische Entschädigungstatbestände die Versicherung der Nothelfer, Blut- und Organspender (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 SGB VII) sowie der ehrenamtlich Tätigen i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 10 SGB VII genannt,<sup>653</sup> schon bei den anderen gemeinnützigen Tätigkeiten (nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 und 11 SGB VII) sind aber Bezüge zu Dienstverhältnissen oder zumindest Auftragsverhältnissen nicht zu übersehen.<sup>654</sup> Stark diskutiert wurde vor allem

648 Zu den Begriffen externalisierende und internalisierende Lösungen grundl. Zacher, in: FS für Zeidler, Bd. 1, 1987, S. 571, 579 f.

649 Dazu und zu der in diese Richtung gehenden Entwicklung oben, II.2.b).

650 Dazu oben, II.1.a)dd)(1).

651 Für eine Einbeziehung aller Tatbestände ohne Bezug zu einem Beschäftigungsverhältnis, also sowohl die Nothelfer und Schüler einerseits als auch diejenigen, die eine öffentliche Leistungspflicht erfüllen (ehrenamtliche Richter, Zeugen) andererseits Rohwer-Kahlmann, ZSR 1974, S. 139, 153, verbunden mit der Forderung nach Schaffung einer bundesrechtlichen Gesetzgebungszuständigkeit.

652 Dazu näher Rüfner, ZSR 1973, S. 565, 566 ff.; Bley, ZSR 1974, S. 193, 213 ff.; Krasney, in: FS für Zacher, 1998, S. 407, 409 ff.

653 Anders aber für die Nothelfer Gitter/Schnapp, JZ 1972, S. 474, 477.

654 Das aber legt dann eine spezifischere Zuordnung der Risiken nahe. Grundsätzlich wie hier Schnapp, in: Das neue SGB, 1972, S. 144, 162 f. Anders, weil von einem weiten Begriff der „öffentlich-rechtlichen Risikohaftung“ ausgehend, Bley, SGB 1974, S. 45, 50.



die Unfallversicherung von Schülern, Studenten und Kindergartenkindern (§ 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII)<sup>655</sup>, weil sich hier ein Allgemeininteresse an der geschützten Tätigkeit mit bestimmten Organisationsformen für deren Durchführung verbindet – wobei durch die Entwicklung der Kinderbetreuung sowohl Zweck als auch Formen gerade in den letzten Jahren differenzierter geworden sind.

Tatsächlich sprechen besondere Haftungszusammenhänge wie bei der Schülerunfallversicherung – auch wo sie nicht zu Ansprüchen verdichtet sind, aber doch auf einer organisatorischen Verantwortung beruhen – für die Zulässigkeit einer besonderen Behandlung<sup>656</sup>, zumal die Finanzierung der unechten Unfallversicherung diese organisatorische Verantwortung nachzeichnet. Aber auch außerhalb entsprechender organisatorischer Verantwortungsbeziehungen gibt es ausreichende Gründe, um die Tatbestände der unechten Unfallversicherung nicht dem sozialen Entschädigungsrecht zuzuordnen. Das folgt nicht nur aus pragmatischen Überlegungen. Die derzeitigen Regelungen funktionieren gut und sind auch mit der Systematik der GUV vereinbar<sup>657</sup>. Umgekehrt hängt die Durchführbarkeit einer Verschiebung in das soziale Entscheidungsrecht nicht zuletzt von einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes ab, und insofern sind gegen entsprechende Vorschläge schon immer Bedenken vorgebracht worden,<sup>658</sup> die nach den zwischenzeitlich erfolgten Föderalismusreformen neue Nahrung erhalten.<sup>659</sup> Für den status quo sprechen vor allem auch rechtliche Gründe. Denn dringlich wäre eine Reform ohnehin nur, wenn es keine sachlichen Gründe für die unechte Unfallversicherung gäbe und deshalb Unterschiede in den Leistungen zwischen dieser Form der Sicherung und dem sozialen Entschädigungsrecht nicht zu rechtfertigen wären.<sup>660</sup> Das ist aber bei näherem Hinsehen keineswegs der Fall. Bei aller Unordnung zwischen den einzelnen Versicherungstatbeständen:<sup>661</sup> Mit ihnen will der Gesetzgeber zugleich erwünschtes Verhalten fördern. Das gilt ohne Zweifel für den Schutz ehrenamtlichen Engagements, aber auch etwa beim Besuch von Betreuungs- und Bildungseinrichtungen. Insofern handelt es sich beim unechten Unfallversicherungsrecht zugleich um Leistungen der sozialen Förde-

655 Vgl. in diesem Zusammenhang zu der historischen Entwicklung oben, II.1.a)dd)(1).

656 Deshalb rechnet sie *Krasney*, in: FS für Zacher, 1998, S. 407, 429, nicht dem sozialen Entschädigungsrecht zu; ebenso mit pragmatischen Überlegungen schon *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 215 f. Anders etwa *Wertenbruch*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, 1974, S. 165.

657 Dazu oben, II.1.dd)(1).

658 Vgl. nur *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 47.

659 Dazu unten, IV:

660 Zu diesem Problem *Rüfner*, ZSR 1973, S. 565, 569 ff.; *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder BesVerwR*, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 177.

661 Auch dazu näher oben, II.1.dd)(1).

rung.<sup>662</sup> Weil und soweit diese Förderung im öffentlichen Interesse liegt, ist der Gesetzgeber nicht gehindert, sie durch die Einräumung besonderer sozialrechtlicher Ansprüche zu verstärken.

*c) An der Grenze zur Eigenverantwortung:*

*Aufnahme neuer Entschädigungstatbestände*

*aa) Notwendiger Grad staatlicher Verantwortung*

Weil die soziale Entschädigung auf der Zuordnung einer gemeinschaftlichen Verantwortung beruht, folgt aus dem Zuordnungsgrund für die Verantwortungsübernahme regelmäßig auch, wer die Entschädigungsleistung zu übernehmen hat. Das ist bei Dienstverhältnissen naturgemäß der Dienstherr; es ist bei aufopferungsähnlichen Fällen derjenige, der die Gefahrensituation eröffnet; bei der Bewahrung der auf Freiheit und inneren Frieden ausgerichteten Rechtsordnung derjenige, der für die Gewährleistung der Sicherheit zuständig ist; bei der am Rande liegenden, nicht unmittelbar kausal einen Schaden herbeiführenden Mitwirkung an der Herbeiführung von Gefahrensituationen derjenige, der (zumindest mutmaßlich) Maßnahmen gegen deren Eintreten hätte treffen können. Ausnahmsweise ist aber auch ein Eintreten für eine fremde Verantwortung möglich, zum Teil sogar gefordert: Nämlich dann, wenn eine „politische Verantwortungsnachfolge besteht“;<sup>663</sup> ferner wenn eine Gefahrensituation zwar von dritter Seite geschaffen worden ist, die Schäden aber so existentiell sind, dass sie nur von der Gemeinschaft getragen werden können.<sup>664</sup> Das allerdings kommt nur in Ausnahmesituationen in Betracht, in denen die Bewältigung im Rahmen der nach allgemeinen Grundsätzen bestehenden rechtlichen Verantwortung nicht mehr möglich ist.

Ein Hauptproblem des sozialen Entschädigungsrechts bleibt aber die Abgrenzung der zweiten von der dritten Verantwortungssphäre, also die Frage, wofür eine staatliche Verantwortung in Form der Übernahme eines Schadensausgleichs übernommen werden und was der Eigenverantwortung der Einzelnen überlassen bleiben soll. Wie die vorangegangene Analyse belegt, orientieren sich die bestehenden Entschädigungssysteme an zwei Gründen: zum einen an besonderen Opfersituationen, zum anderen an der Aufrechterhaltung einer rechtsstaatlichen Ordnung.<sup>665</sup> Wieviel Opfer oder Gefährdung der Ordnung aber im Einzelfall zu

662 Vgl. zu diesem Charakteristikum von Förderleistungen *Becker*, in: *Ruland/Becker/Axer*, SRH, 6. Aufl. 2018, § 1 Rn. 22.

663 Vgl. oben, III.2.c)aa).

664 Ebenfalls oben, III.2.b)cc).

665 Oben, III.2.a)bb), sowie b) und c).

fordern sind, und welche Mitverantwortung den Staat an den entsprechenden Situationen genau trifft, lässt sich nicht näher bestimmen. Die Annahme, Schäden müssten „sozial bedingt“ sein, wie es *Schulin* zunächst formuliert hatte,<sup>666</sup> führt nicht wesentlich weiter. Dafür ist der Begriff viel zu offen, und ein eingeschränktes Verständnis im Sinne der Herausnahme bestimmter individueller Handlungen würde die entscheidende Frage nach den Ursachen dieses Handelns abschneiden, ohne überhaupt zu den Bewertungen verschiedener Ursachen kommen zu können. Nicht zuletzt deshalb hat die – durch die Debatten um die Entschädigung für Verbrechenopfer angestoßene – Weiterentwicklung dieser Überlegung zu einer zusätzlichen Kategorie der „allgemeinen sozialethische Grundsätze“ geführt,<sup>667</sup> die mit ihrer Unbestimmtheit über die Annahme einer „öffentlich-rechtlichen Sozialhaftung“<sup>668</sup> nicht hinausführt und letztendlich ein Scheitern der zuvor unternommenen Konkretisierungsversuche belegt.

Die Ausformung einer „zweiten Verantwortungssphäre“ bleibt deshalb letztlich eine Frage gesetzlicher Zuschreibung.<sup>669</sup> Sie muss sich aber innerhalb eines durch allgemeine Grundsätze und gesetzgeberische Systementscheidungen abgesteckten Rahmens<sup>670</sup> halten. Soweit es um die Notwendigkeit oder zumindest die Möglichkeit der Schaffung neuen Entschädigungsrechts geht,<sup>671</sup> kann deshalb eine Orientierung an Fallgruppen erfolgen, d.h. an einer die bestehenden Entschädigungsregelungen aufgreifenden Systematisierung, die durch die Berücksichtigung des allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatzes und ökonomische Überlegungen zu ergänzen ist.<sup>672</sup>

666 In diesem Sinn unter Rückgriff auf einen „Verursachungsgrundsatz“ *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 171 ff.

667 *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 474, wonach drei Gründe für eine soziale Entschädigung ausschlaggebend sind: soziale Bedingtheit, Opferlage und „allgemeine sozial-ethische Grundsätze“.

668 Eine staatliche Verantwortung für alle Fälle der „öffentlich-rechtlichen Risikohaftung und der öffentlich-rechtlichen Sozialhaftung“ annehmend *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 208, wonach der Staat „Garant für die Unversehrtheit aller geschützten Rechtsgüter“ sein soll.

669 Vgl. *Gitter/Schnapp*, JZ 1972, S. 474, 475; *Zacher*, in: FS für Zeidler, 1987, S. 585 f. („Tendenz zum Selektionismus“). Kritisch dazu und für die Einführung einer allgemeinen Volksversicherung gegen Personenschäden *Schäfer*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, 1972, S. 160 ff. Krit. zu der Ausdehnung insgesamt *Wertenbruch*, SGB 1972, S. 241, 243 ff.

670 Dazu oben, III.2.a)bb).

671 Die hier nachfolgend behandelten Fälle (unter cc) und dd)) werden als „Erweiterungskandidaten“ schon länger diskutiert, vgl. nur kurz und bündig *Wulffhorst*, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, 1994, S. 233 f.

672 Vgl. die einleitenden Hinweise unter III.3.a).

## bb) Leistungssysteme und Finanzierung

Die Subsidiarität staatlicher Interventionen lässt sich auch durch eine Abstufung der Interventionsformen verwirklichen. Bei den meisten Entschädigungstatbeständen realisieren sich Risiken, gegen die unter Umständen Vorsorge betrieben werden könnte. *Esser* hat plastisch das Versicherungswesen als „weitaus schärfste Waffe der Planung im Kampfe gegen die Herrschaft des Zufalls oder Schicksals“ beschrieben.<sup>673</sup> Diesen Zusammenhang belegt auch die in Skandinavien im Zusammenhang mit Impfschäden verfolgte Strategie deutlich.<sup>674</sup> Zur Nutzung von Versicherungslösungen kommen ganz verschiedene Ansätze in Betracht, begonnen mit der (in gewisser Weise dem Sozialrecht vorgelagerten) Regulierung von Versicherungsmärkten über die Förderung privater Versicherungsverträge bis hin zu einem Versicherungszwang. Er kann sowohl in der Form von privaten Pflichtversicherungen als auch in der von Sozialversicherungen begründet werden. Denn die Sozialversicherung ist keineswegs auf die Abdeckung der klassischen sozialen Risiken, etwa im Sinne der überkommenen internationalen Standards,<sup>675</sup> beschränkt.<sup>676</sup>

Jede Form der Risikoabsicherung ist grundsätzlich mit bestimmten Quellen und Verfahren der Finanzierung verbunden. Das ist rechtlich wie ökonomisch aus zwei Gründen wichtig: zum einen, um eine ausreichende Haftungsmasse zur Verfügung zu stellen, zum anderen, weil in der Finanzierung eine Verantwortungszuordnung zum Ausdruck kommt und mit ihr Steuerungswirkungen verbunden sind. Dabei ist klar, dass alle Formen einer Absicherung – sei es durch eine Privat-, sei es durch eine Sozialversicherung oder durch eine staatliche Entschädigung – mit dem *moral hazard*-Problem zurechtkommen müssen,<sup>677</sup> also dem Umstand, dass eine in Aussicht stehende Geldleistung im Falle eines Schadens die Sorgfalt, die auf dessen Vermeidung gerichtet ist, verringern kann.

673 Im Zusammenhang mit dem „genossenschaftlichen Gedanken der Schadensverteilung“, *Esser*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl. 1969, S. 84.

674 Vgl. oben, II.1.b)cc).

675 Gemeint sind ILO Abkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit und das Abkommen des Europarats über die Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit, ETS No. 48.

676 So bereits BVerfG v. 8.4.1978, 2 BvR 909/82, 2 BvR 934/82, 2 BvR 935/82 u.a. (E 75, 108 – Künstlersozialversicherung), Rn. 95, wenn auch unter Verweis auf ein Bild der „klassischen“ Sozialversicherung.

677 Kurze Zusammenfassung bei *Barr*, The Economics of the Welfare State, 3. Aufl. 1998, S. 117 ff.

(1) Leistungen der sozialen Entschädigung wurden und werden in Deutschland weitgehend durch Steuern finanziert.<sup>678</sup> Das ist aber nicht zwingend.<sup>679</sup> Denn es existieren die beschriebenen Fonds, die zum Teil auf aufopferungsähnliche Tatbestände reagieren, zum Teil der Wahrung von Haftungsansprüchen dienen.<sup>680</sup> Mit ihnen wird durch die Bildung einer speziellen Vermögensmasse auf einen abgeschlossenen Tatbestand reagiert.

Ferner könnte auch der Staat für den Ausgleich künftiger Schäden vorsorgen. Das würde eine fortlaufende und dem Schadensaufkommen angepasste Aufbringung von Mitteln voraussetzen. Entsprechendes ist im Wege des Umlageverfahrens für die sog. unechte Unfallversicherung<sup>681</sup> vorgesehen. Weil durch sie bestimmte Tätigkeiten geschützt werden, die in einem öffentlichen Interesse stehen, übernimmt die öffentliche Hand an Stelle der Gefährdeten die Beitragszahlung. Für die anderen, oben beschriebenen und bisher anerkannten Entschädigungstatbestände ist die Übertragung dieser Finanzierung nicht empfehlenswert. Einige Schäden, insbesondere die durch einen Krieg hervorgerufenen, sind zu groß, aber wohl auch ihre Ursachen zu singulär, um durch eine Vorsorge aufgefangen zu werden. Bei anderen, wie den durch Gewalttaten hervorgerufenen, dürfte eine Risikokalkulation und damit die Abschätzung des Beitragsbedarfs kaum möglich sein. Diesen Einwänden stehen kaum positive Gründe für die Bildung einer finanziellen Rücklage durch staatliche Beiträge gegenüber: Eine Beitragszahlung könnte im Hinblick auf die absehbaren demographischen Veränderungen zwar durch Kapitalbildung zu einer Entlastung der nachfolgenden Generationen führen,<sup>682</sup> wäre aber mit eigenen Risiken behaftet und vor allem angesichts der insgesamt eher überschaubaren Entschädigungslasten finanzpolitisch nur sehr begrenzt wirksam.

(2) Bei der Beitragsfinanzierung von Versicherungen durch Versicherte geht es nicht nur um eine effiziente Mittelaufbringung, sondern auch um die Frage, wer die Kosten einer Risikovorsorge tragen soll und darf. Je spezieller das Risi-

678 Dazu schon oben als Charakteristikum des bestehenden Rechts II.1.a)cc); vgl. auch *Rohrbeck/Roehrbein/Meyrich*, Zum Problem der Realisierbarkeit der Vorschläge der Rothenfelder Denkschrift, 1955, S. 22: „Für die Versorgungsleistungen werden keine Rücklagen gemacht. Wer sich auf die Versorgung verläßt, muß Vertrauen haben, daß die öffentliche Hand ihre Versorgungspflichten erfüllt.“

679 So aber *W. Bogs*, Grundfragen, 1955, S. 19 zur „Sonderversorgung“: zur Versorgung führe „allein die staatliche Hilfe“, Versorgungsleistungen seien nicht „durch das Aufkommen an Beiträgen begrenzt“, der Schadensausgleich erfolge nicht „im Rahmen einer ‚Sondergemeinschaft‘“, der Versorgte sei „nicht Mitglied einer Gefahrengemeinschaft“.

680 Vgl. oben, III.2.c)bb) und d)cc).

681 Vgl. oben, II.1.a)dd)(2).

682 Vgl. zu den Zusammenhängen nur *Becker*, in: *Becker/Roth*, Recht der Älteren, 2013, § 13 Rn. 69 ff.



ko, desto einfacher ist die Zuordnung zu bestimmten Gruppen von Betroffenen. Aber auch allgemeine Lebensrisiken lassen sich durch Versicherungslösungen bewältigen; eingeschlossen werden können grundsätzlich alle, die von den Risiken betroffen sind. Deshalb sind auch umfassende Sozialversicherungssysteme zulässig.<sup>683</sup> Typischerweise sind Sozialversicherungen mit einem finanziellen Ausgleich zwischen den Versicherten verbunden, Privatversicherung hingegen beruhen auf risikoäquivalenten Beiträgen.<sup>684</sup> Das ist ein Grundsatz, der in Deutschland dadurch gelockert worden ist, dass sich Privat- und Sozialversicherung angenähert haben: weniger im Hinblick auf den in beiden Formen möglichen Versicherungszwang,<sup>685</sup> sondern vor allem deshalb, weil die Privatversicherung für ein gewisses Maß an sozialem Ausgleich offen sein soll.<sup>686</sup> Wie weit die verfassungsrechtlichen Vorgaben diese Annäherung ermöglichen, ist umstritten, muss hier aber nicht diskutiert werden. Im Ergebnis erschwert sie jedenfalls eine Abgrenzung der jeweils passenden Einsatzgebiete,<sup>687</sup> zumal aus ökonomi-

683 Das ist allerdings umstritten. Dahinter steht einerseits die Frage, ob die für eine Versicherung aufzubringenden Beiträge dann noch einen Gegenleistungscharakter aufweisen und insofern der Zwang zur Beitragszahlung (der einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG darstellt) vor dem Hintergrund des Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) gerechtfertigt sein kann, vgl. für die Annahme einer Steuer *Schmidt-Aßmann*, NJW 2004, S. 1689, 1694. Andererseits geht es auch darum, ob Sozialversicherungen bestimmte personale Beschränkungen eigen sind, etwa die Beschränkung auf Arbeitnehmer oder homogene Gruppen. Die Diskussion ist vor allem im Zusammenhang mit dem Vorhaben, die GKV in Deutschland auf die gesamte Bevölkerung auszudehnen, diskutiert worden, vgl. dazu nur *Schröder*, Bürgerversicherung und Grundgesetz, 2008, S. 85 ff., 103 m.w.N.

684 Vgl. dazu *Hase*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000, S. 71 ff., und im Vergleich zur Sozialversicherung *Rolfs*, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, 2000, S. 264 ff.

685 Zur Zulässigkeit für Privatversicherungen mit einer Unterscheidung zwischen dem Schutz des Versicherungsnehmers einerseits und von Dritten, die durch Versicherungsnehmer geschädigt werden, andererseits *Hedderich*, Pflichtversicherung, 2011, S. 144 ff., und zu den jeweils bestehenden Pflichtversicherungen in Deutschland S. 322 ff. und 430 ff.

686 Als Folge der Gesetzgebung im Rahmen der deutschen Kranken- und Pflegeversicherung, dazu BVerfG v. 3.4.2001, 1 BvR 2014/95 (BVerfGE 103, 197 – private Pflegeversicherung), Rn. 67: „Ebenso wie die Kompetenz ‘Sozialversicherung’ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (vgl. BVerfGE 75, 108 <146>) ist auch die Kompetenznorm ‘privatrechtliches Versicherungswesen’ Entwicklungen nicht von vornherein verschlossen. Der Gesetzgeber des Bundes kann sich deshalb auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG auch dann berufen, wenn er für einen von ihm neu geschaffenen Typ von privatrechtlicher Versicherung Regelungen des sozialen Ausgleichs vorsieht und insbesondere während einer Übergangszeit die das privatwirtschaftliche Versicherungswesen prägenden Merkmale nur begrenzt wirken lässt.“ Bestätigt durch BVerfG v. 10.6.2009, 1 BvR 706/08 (E 123, 186 – Basistarif in der PKV).

687 Bei der auch der Grundsatz der Subsidiarität nur sehr beschränkt weiterhilft, weil für die rechtliche Zulässigkeit einer Versicherungslösung letztlich die Frage nach damit jeweils verbundenen Freiheitseinschränkungen und deren Rechtfertigung ausschlaggebend ist.



scher Sicht die Rechtsform ohnehin weniger wichtig ist als die Frage nach dem Zwang: Denn es ist der Versicherungszwang, der das Problem des *moral hazard* verschärft und die allgemeinen Marktmechanismen der Absicherung verändert.

Im Zusammenhang mit dem Verhältnis zwischen sozialem Entschädigungsrecht und Versicherungen lassen sich einige allgemeine Grundsätze formulieren: Eine Versicherungslösung erscheint dann geboten, wenn sie eine besondere Verantwortungsbeziehung zu einem Risiko zum Ausdruck bringt. Dafür wiederum spricht, dass es nicht die gesamte Bevölkerung trifft. In diesem Fall können die mit einer Pflichtversicherung verbundenen Eingriffe in die Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) auch deshalb gerechtfertigt sein, weil sie Entschädigungsleistungen und damit eine Finanzierung des Schadensausgleichs durch alle vermeiden. Ebenso spricht einiges für eine Versicherungslösung, wenn ein bestimmtes Risiko absehbar und vermeidbar ist. Einerseits ermöglicht das eine Vorsorge im Sinne der Kalkulierbarkeit, andererseits kann dann auch erwartet werden, dass sich die vom Risiko Betroffenen der Vorsorge bedienen. Schließlich gibt es ein Argument für eine Versicherungslösung auf der Leistungsseite: Die Versicherung erlaubt eine Differenzierung der Leistungen nach der Beitragszahlung und erleichtert damit bei Sachschäden eine Berücksichtigung individueller Besitzstände.

### cc) Tumultschäden

Bei dem schon erwähnten Versuch der Reform des Staatshaftungsrechts<sup>688</sup> hatte man zunächst geplant, das Tumultschadensrecht<sup>689</sup> aufzunehmen, davon aber Abstand genommen. Tatsächlich ist die Einordnung in das Staatshaftungsrecht selbst dann zweifelhaft, wenn berücksichtigt wird, dass eine Haftung auch für rechtmäßiges Handeln erfolgen kann<sup>690</sup> – denn unmittelbare Verursachungsbeiträge des Staates sind zumindest nicht durchgängig erkennbar.<sup>691</sup> Bezeichnen-

688 Oben, III.1.b)aa).

689 Vgl. oben, II.1.a)dd)(2).

690 Mit der Reform war nur die (verschuldensunabhängige) Staatshaftung für rechtswidriges Handeln geplant worden, und insofern wurde in den Referentenentwürfen zutreffend darauf hingewiesen, diese Voraussetzungen lägen bei Tumultschäden nicht vor, deren Entscheidung sei aber „rechtspolitisch geboten“, so BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, Referentenentwürfe, 1976, S. 74, 113.

691 Und zwar unabhängig von den anwendbaren Kausalitätstheorien, vgl. Rohwer-Kahlmann, ZSR 1974, S. 139, 157. Im Hintergrund stand zugleich ein Streit zwischen zwei Kommissionen, der für das SGB und der für die Staatshaftung zuständigen. Im Ergebnis gegen Staatshaftung – wenn auch zunächst als Unterscheidungskriterium auf „Unrecht“ abstellend – Bley, ZSR 1974, S. 193, 222 f.: „Sozialhaftung“. Ebenso Kimmel, Staatshaftung für

derweise sollte für den Ausgleich für Schäden an „Leib oder Leben“ das BVG entsprechend gelten.<sup>692</sup> Der Entwurf ging davon aus, dass als Entschädigungstatbestand das Erfordernis „innerer Gewalt“ zu eng war und sah stattdessen als Voraussetzung eine „eine erhebliche Störung der öffentlichen Sicherheit durch das unfriedliche Verhalten einer Menschenmenge“ vor.<sup>693</sup> Für Sachschäden war eine Begrenzung des Anspruchs vorgesehen.<sup>694</sup> Bei Mitverschulden sollte die Entschädigung gemindert werden oder entfallen,<sup>695</sup> letzteres war auch bei einem Anspruch gegen einen Versicherer vorgesehen.<sup>696</sup>

Das in den 1970er Jahren geplante staatliche Einstehen erledigt noch nicht die Frage, ob die Entschädigung von Tumultschäden überhaupt der staatlichen Verantwortung zugeordnet werden soll. Die historische Entwicklung und die übriggebliebenen rechtlichen Grundlagen<sup>697</sup> sprechen dafür,<sup>698</sup> wenn auch nicht allein entscheidend. Es bedarf eines positiven Zurechnungsgrundes. Schon früher wurde eine Parallele zum Opferentschädigungsrecht gezogen.<sup>699</sup> Hält man dieses Leistungssystem nicht für sachfremd, sondern unter Berücksichtigung des staatlichen Gewaltmonopols dem öffentlichen Interesse an der Wahrung der Rechtsordnung entsprechend,<sup>700</sup> so erscheint das in der Sache noch heute richtig.<sup>701</sup> Der Grund staatlicher Verantwortungszuschreibung liegt auch hier in der Bewah-

---

Tumultschäden, 2003, S. 33 ff., 76; Ehlers, Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in Deutschland, 2014, S. 114 f.

692 § 19 Abs. 1 des Entwurfs, BT-Drs. 8/2079, S. 8.

693 BT-Drs. 8/2079, S. 8 und 61. Vgl. zur traditionellen Anknüpfung an die „innere Unruhe“ oben, Fn. 173.

694 § 19 Abs. 2 des Entwurfs: bei Schäden ab 500 DM bis zu 20.000 DM, nur bei Unzumutbarkeit der Lastentragung erhöhte sich der Betrag auf maximal 300.000 DM. Krit. dazu Jannott/Glotzmann, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 126, wonach auch die Sachschäden am wirtschaftlichen Verlust und nicht der Bedürftigkeit orientiert werden sollten.

695 § 20 des Entwurfs.

696 Näher § 21 des Entwurfs. Damit wurden aber zugleich ökonomische Anreize zum Verzicht auf eine Versicherung gesetzt, krit. dazu Hübner, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 23.

697 Auch dazu oben, I.1.a)dd)(2).

698 So H. Bogs, ZSR 1975, S. 593, 596.

699 So Rohwer-Kahlmann, ZSR 1974, S. 139, 156: „speziell ausgeprägte Gefährdungshaftung aus besonderer Verantwortung der Gemeinschaft“, ohne aber diese Verantwortung selbst zu begründen, sondern unter Hinweis auf das damals geplante OEG, dessen Entwurf gerechtfertigt worden war mit dem Hinweis, der Staat habe es nicht vermocht, das Opfer zu schützen. Ganz ähnlich eine Parallele mit der geplanten Verbrechenopferentschädigung annehmend, aber als Zurechnungsgrund mit einem „Versagen des Staates“ argumentierend, Bley, ZSR 1974, S. 193, 225 f.

700 Dazu oben, III.2.d)bb).

701 Im Ergebnis ebenso Rohwer-Kahlmann, SGB 1974, S. 1, 5; Jannott/Glotzmann, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 124 ff. Wohl auch Rüfner, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. 42, der im Gegensatz dazu die Entschädigung der Opfer von Straftaten für „sehr weitgehend“ hält.

rung einer auf inneren Frieden gerichteten Rechtsordnung mit der dafür nötigen Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols.<sup>702</sup> Staatliches Versagen ist nicht erforderlich – es mag bei Tumultschäden tatsächlich etwas näher liegen als bei der Entschädigung von Verbrechenopfern, ist aber schon wegen der Bedeutung der Demonstrationsfreiheit (Art. 8 GG) für den politischen Willensbildungsprozess ohne Belang.<sup>703</sup> Gleichzeitig kann ein klar formulierter Entschädigungstatbestand helfen – ganz ähnlich wie im Fall der Impfpflicht –, im Überschneidungsbereich der staatlichen Verantwortungssphären für Klarheit zu sorgen.<sup>704</sup> Denn wie bei der Aufopferung sind auch die Voraussetzungen eines enteignenden Eingriffs<sup>705</sup> alles andere als eindeutig und erweist sich deren Prüfung oft als äußerst schwierig. Dazu kommt die Erkenntnis, dass es einem Geschädigten kaum zumutbar ist, sich bei Tumulten an den Schädiger zu halten.<sup>706</sup>

Gerade das letztgenannte Argument führt zu der weiteren Überlegung, inwieweit eine versicherungsrechtliche Lösung vorzugswürdig wäre.<sup>707</sup> Sie entspräche dem Gedanken der Subsidiarität einer staatlichen Entschädigung<sup>708</sup> und hätte vor allem den Vorteil, die Betroffenen selbst durch Vorsorge an der Bewältigung der Risiken zu beteiligen<sup>709</sup> und dabei ökonomische Anreize zu einer Risikovermeidung zu setzen. Allerdings erscheint sie angesichts der Universalität und weitgehenden Unabsehbarkeit der Gefahrensituation einerseits sowie der Mitverantwortung des Staates andererseits nicht als zwingend, schließt also

702 Ähnlich unter Annahme einer staatlichen Schutzpflicht *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 141 ff, mit der Annahme einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Entschädigung aus dem Gedanken der „Nichterfüllung“ (S. 146 f.): Der grundrechtliche Schutzanspruch der Geschädigten sei in seiner Erfüllung zwar tatsächlich unmöglich, diesem die Schadenstragung aber auch nicht zumutbar, auch wenn dem Staat die Unmöglichkeit des Schutzes nicht vorgeworfen werden könne.

703 Dieser grundrechtliche Hintergrund spricht auch für eine privilegierte Behandlung gegenüber den Folgen einer Massenpanik bei Unglücksfällen, vgl. in der Sache dazu *H. Bogs*, ZSR 1975, S. 593, 598.

704 Vgl. III.3.b)aa).

705 Vgl. oben, III.1.b)bb).

706 So BT-Drs. 8/2079, S. 61. Dazu näher *Hübner*, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 19 f.

707 Zu der Frage der Versicherbarkeit *Frey*, VersR 1975, S. 965 ff., *Jannott/Glotzmann*, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 130 ff., und *Hübner*, VersR 1982, S. 1013 ff., der auch unter vergleichender Betrachtung der Schweizer Unruhenversicherung Zweifel anmeldet und weitere Überlegungen für erforderlich hält „für den Fall, daß es zu einer sachgerechten Entschädigung durch das Gemeinwesen in absehbarer Zeit nicht kommt“ (a.a.O., S. 1020). Vgl. zu den nach 2001 geänderten Versicherungsbedingungen bei terroristischen Angriffen *Wagner*, in: German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law, 2010, S. 39, 47.

708 Dazu vorstehend, III.3.c)aa).

709 Vgl. allgemein dazu *Zacher*, VSSR 1973, S. 97, 118.

rechtlich eine Entschädigungslösung nicht aus.<sup>710</sup> Nicht umsonst soll nach den Ausschreitungen, die in Hamburg 2017 im Zusammenhang mit dem G 20-Gipfel stattgefunden haben, zur Entschädigung ein Härtefonds errichtet werden;<sup>711</sup> die Fondslösung signalisiert zwar politisches Handeln im Einzelfall, setzt aber ebenfalls immer eine staatliche Mitverantwortung voraus.<sup>712</sup> Ungeachtet dessen ist es möglich und sinnvoll, Entschädigung und Versicherung aufeinander abzustimmen. Das kann durch die Berücksichtigung der staatlichen Mitverantwortung bei der Ausgestaltung einer umfassenden Versicherung für Tumultschäden geschehen,<sup>713</sup> aber auch durch die Berücksichtigung der Versicherbarkeit beim Schadensgrund und bestehender Versicherungsansprüche bei der Schadensberechnung.

710 A.A. vor dem Hintergrund der doppelten Annahme, der Staat sei zur Entschädigung verpflichtet, und schon deshalb scheide eine soziale Entschädigung aus, *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 151.

711 Vgl. zeit online v. 20.7.2017, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-07/g20-krawalle-hamburg-entschaedigung-staat>. Zu entsprechenden Härtefallfonds *Armbrüster/Schreier*, VersR 2017, S. 1173, 1177,

712 Für einen Anspruch aus enteignendem Eingriff zum Ausgleich von Eigentumsschäden, weil von den Bewohnern im Zusammenhang mit dem grundsätzlich rechtmäßig veranstalteten Gipfel ein Sonderopfer verlangt worden ist, *Berwanger*, NVwZ 2017, S. 1348, 1351. Das Ergebnis setzt Zurechenbarkeit und einen abgrenzbaren und überschaubaren Kreis von Betroffenen voraus, vgl. oben, III.1.b)bb).

713 In vergleichender Perspektive zum Zusammenspiel zwischen Staatshaftung und Versicherung *Jannott/Glotzmann*, in: FS für Hauß, 1976, S. 121, 137 ff. (für eine Vorleistung der Versicherer); ferner *Glotzmann*, VersR 1975, S. 784 ff. Vgl. auch zu den Organisationsmöglichkeiten für eine umfassende Deckung *Hübner*, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1, 42 ff., mit dem Vorschlag einer Rückversicherungslösung (S. 46 f.). In den USA war in der Folge zunehmender Unruhen in den 1960er Jahren ein spezielles Rückversicherungsprogramm des Bundes eingerichtet worden, das auf der Annahme beruhte, primär soll eine private Versicherung für Schäden eintreten, unter bestimmten Bedingungen bedürfe es aber der Unterstützung der Versicherer, vgl. *Lewis*, The Journal of Risk and Insurance 38 (1971), S. 29, 32. Zu einem Vergleich mit den USA und der Frage einer Aufteilung zwischen staatlicher Verantwortung durch eine Schädenhaftung und einer Versicherungslösung auch *Horster*, Der Ersatz von Tumultschäden, 1988, S. 68 ff., der eine Zuordnung der Aufgaben nach dem Rechtsgrund für „wenig hilfreich“ hält, weil eine „originäre Haftungsaufgabe des Staates“ nicht nachweisbar sei, sich diese stattdessen an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ausrichten sollte (S. 231); im Ergebnis sei eine staatliche Entschädigung bei „Tumulten“ (statt „inneren Unruhen“, offensichtlich bezogen auf Gesundheitsschäden) mit staatlichen Mitteln „zur Sicherung der dauernden Erfüllung versicherungsvertraglicher Pflicht“ zu kombinieren (S. 234).

## dd) Schäden durch Naturkatastrophen

Besonders umstritten war schon in der Zeit der Schaffung des SGB eine Entschädigung für Opfer von Naturkatastrophen. Man sah solche Katastrophen als Teil eines allgemeinen Lebensrisikos an,<sup>714</sup> für dessen Realisierung eine staatliche Verantwortung nicht bestehe.<sup>715</sup> Eine Entschädigungslösung müsse dann entweder für alle allgemeinen, nicht beherrschbaren Risiken übernommen werden oder aber von der Annahme ausgehen, die „Natur zu beherrschen“.<sup>716</sup> Schon früher wurde dem entgegengehalten, die Trennlinie zwischen den Sphären der Eigenverantwortung und der staatlichen Verantwortung sei gerade im Hinblick auf die Entwicklung der Umwelttechnik nicht mehr einfach zu bestimmen.<sup>717</sup>

Tatsächlich geht es nicht um die „Beherrschbarkeit“ der Natur, sondern darum, dass deren Veränderung, zum Teil gezielt, zum Teil zumindest erwartbar, auch auf staatliches Handeln zurückzuführen ist,<sup>718</sup> aber angesichts der Multi-kausalität von Umweltschäden ein Verursachungszusammenhang und damit eine Zuschreibung rechtlicher Verantwortung in den meisten Fällen nicht nachweisbar ist<sup>719</sup> – wie im Übrigen eine private Haftung letztendlich an der Zuschreibbarkeit bestimmter Verursachungsanteile mit einer daraus folgenden Entschädigungsverantwortung scheitert.<sup>720</sup> Staatliche Behörden in einem weit verstandenen Sinn planen die Nutzung natürlicher Ressourcen, sie versuchen dabei bestehende Risiken zu vermeiden, und sie sehen, wenn dies nicht gelingt, in zunehmendem Maße den Ausgleich von Schäden vor, die durch die Realisierung dieser Risiken eintre-

714 Für zweifelsfrei gehalten von *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 161, wenn auch die „Reizschwelle“ (Begriff von *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 467) zwischen „allgemeinem Lebensrisiko“ und „erhöhter Verantwortung der Gemeinschaft“ für konkretisierungsbedürftig haltend, wofür eine „verfassungsmäßige Schranke“ auch nach unten hin gelten soll, die aber nicht näher abgeleitet oder beschrieben wird.

715 *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. 45, weil für den Vorschlag der Einführung einer Entschädigung nicht die Idee, der Staat versage, sondern die Schwere der Schäden ausschlaggebend seien.

716 *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 467 f.

717 Dessen Bestimmung aber in einer „hochtechnisierten Umwelt“ immer schwieriger wird, so *Gitter*, in: FS für Fechner, 1973, S. 223, 226.

718 Dazu schon *Scheyhing*, JZ 1976, S. 635, 637.

719 Wobei aber insbesondere Massenschäden auch im Privatrecht Überlegungen zur Modifikation von Kausalitätserfordernissen auslösen; vgl. dazu am Beispiel der Arzneimittel- und Umwelthaftung mit einigen Überlegungen zum dahinterstehenden, auch durch sozialstaatliche Konzepte beeinflussten Verständnis von der Funktion des Haftungsrechts *Posch*, in: *Fenyves/Weyers*, Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, 1988, S. 153, S. 175 ff.

720 Näher dazu *Pöttker*, Klimahaftungsrecht, 2014, S. 251 f., 367 f. (gegen eine *pollution share liability* im US-amerikanischen Recht), 444.



ten. Das wird sehr deutlich am Beispiel der Flutkatastrophen, die sich in den letzten Jahrzehnten in Deutschland ereignet haben. Mit der Vermeidung von Überschwemmungen ist nicht nur ein großer bürokratischer Aufwand verbunden.<sup>721</sup> Die aus ihnen resultierenden Schäden sind auch immer wieder staatlich entschädigt worden. Das liegt daran, dass anderweitige Ausgleichsansprüche der Geschädigten nur in unzureichendem Maße bestehen. Zumeist greift das Staatshaftungsrecht nicht: Unterlassene Warnungen vor absehbaren Überschwemmungsschäden können zwar einen Amtshaftungsanspruch auslösen,<sup>722</sup> der sich allerdings nur auf die Schäden bezieht, die bei „pflichtgemäßem Handeln mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wären“<sup>723</sup>. Enteignende Eingriffe kommen nur selten vor.<sup>724</sup> Eine darüber hinausgehende Gefährdungshaftung des Staates als Eigentümer von Wasserstraßen oder der daran errichteten Anlagen besteht nicht.<sup>725</sup> Versicherungen gegen Hochwasserschäden sind möglich, scheiden jedoch faktisch durch die Einführung von Risikozonen gerade bei den am stärksten gefährdeten Anliegern von Flüssen aus.<sup>726</sup>

721 Vgl. zum „Hochwasserrisikomanagement“ *Zehetmair*, Zur Kommunikation von Risiken, 2012, S. 107 ff. mit einer systemtheoretischen Analyse. Ausf. zur Hochwasservorsorge *Rolfen*, Öffentliche Hochwasservorsorge vor dem Hintergrund von tatsächlichen und rechtlichen Grundvorgaben, 2013, S. 117 ff.; ferner *Brombach/Jüpner/Müller/Patt/Richwien/Vogt*, in: *Patt/Jüpner*, Hochwasserhandbuch, 2. Aufl. 2013, S. 313 ff. Zu verschiedenen Aspekten des Hochwasserschutzes auch die Beiträge in *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009. Zu den Schlüssen, die aus früheren Katastrophen zu ziehen sind Deutsches Komitee für Katastrophenvorsorge, Hochwasservorsorge in Deutschland, 2003.

722 Aus dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr, vgl. zur drittschützenden Wirkung von Katastrophenvorschriften der Länder BGH v. 27.1.1994, III ZR 109/92, Rn. 31; „Die Arbeit der Katastrophenschutzbehörden und die Mitwirkung öffentlicher und privater Einheiten und Einrichtungen im Katastrophenschutz dient auch dem Interesse der von den Auswirkungen einer Katastrophe möglicherweise Betroffenen.“ Zur Drittgerichtetheit der Gewässeraufsicht im Gegensatz zur allgemeinen Unterhaltungspflicht BGH v. 5.6.2008, III ZR 137/07. Zu einigen anderen Fällen pflichtwidrigen Handelns *Ewer*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 145, 149 ff.

723 BGH, a.a.O., Rn. 33. Dazu, dass bei seltenen und komplexen Schadensverläufen ein Anscheinsbeweis ausscheidet BGH v. 22.11.2007, III ZR 280/06, Rn. 11 f.

724 Vgl. zu einer entsprechenden Hochwasserschutzmaßnahme BGH v. 25.2.1988, III ZR 258/86 (enteignender Eingriff durch Anhebung eines Flutscheitels um 50 cm).

725 Vgl. dazu und zu § 906 BGB BGH v. 11.11.2004, III ZR 200/03, Rn. 32: „Um so mehr gilt dies – von der zweifelhaften Störereigenschaft des Gewässereigentümers oder -benutzers in solchen Fällen ganz abgesehen – für großflächige Überschwemmungen infolge des Hochwassers von Flüssen, auf die die nachbarrechtlichen Vorschriften nicht zugeschnitten sind und für die das Gesetz aus gutem Grund auch keine verschuldensunabhängige Haftung kennt.“ Zur Gefährdungshaftung oben, III.1.a)bb), und zur Beschränkung dieser Haftung nach § 2 Abs. 1 HaftflG auf den Betrieb der Anlage BGH v. 13.6.1996, III ZR 40/95.

726 *Armbrüster*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 157, 158. Vgl. zu früheren Überlegungen zur Weiterentwicklung des Versicherungsschutzes *Schäfer*, Die Versicherung von



Im September 2002 hat der Bund als Reaktion auf das sog. „Jahrhunderthochwasser“, das einen Monat zuvor zu Überschwemmungen in den Flusssystemen von Donau und Elbe geführt hatte, das Flutopfersolidaritätsgesetz<sup>727</sup> erlassen und damit die Errichtung eines Fonds beschlossen,<sup>728</sup> der in Höhe von rund 3,5 Mrd. Euro vom Bund und von fast 3,6, Mrd. Euro von den Ländern gespeist wurde.<sup>729</sup> Dieser Fonds diente zur Finanzierung der Wiederherstellung von Infrastruktur, aber auch von Maßnahmen „für geschädigte Privathaushalte und Unternehmen, soweit nicht Versicherungen oder sonstige Dritte Entschädigungen leisten“. <sup>730</sup> Er deckte immerhin einen Großteil des Schadens, der beim Elbe-Hochwasser auf 16,5 Mrd. US-Dollar geschätzt worden war, von denen nur 3,4 Mrd. US-Dollar versichert waren.<sup>731</sup> Eine ganz ähnliche Größenordnung erreichte der Schaden, der durch Überschwemmungen im Jahr 2013 in Südost- und Ostdeutschland entstand.<sup>732</sup> Nachdem aus den Haushalten von Bund und Ländern zunächst Soforthilfen zur Verfügung gestellt worden waren, entschloss sich der Bundesgesetzgeber wieder für die Errichtung eines nationalen Aufbaufonds.<sup>733</sup> In ihn flossen 8 Mrd. Euro aus dem Bundeshaushalt, die Länder beteiligen sich

---

Elementarschäden im Wettbewerb, 1993. Jetzt auch zu den in der Regel fehlenden Ansprüchen gegen den Staat *Mann*, Fluthilfe 2013, 2017, S. 195 ff.

727 Gesetz zur Änderung steuerrechtlicher Vorschriften und zur Errichtung eines Fonds „Aufbauhilfe“ (AufhFErG) v. 19.9.2002 (BGBl. I, S. 3651).

728 Durch das Gesetz zur Errichtung eines Fonds „Aufbauhilfe“ (Aufbauhilfefondsgesetz – AufhFG) = Art. 5 des AufhFErG.

729 Dazu und der Verteilung zwischen den Ländern § 4 AufhFG.

730 Art. 5 § 2 Abs. 2 AufhFErG. Dabei galt nach § 2 Abs. 3 AufhFG: „Bei der Verteilung der Mittel und der Gewährung der Hilfen sind die unterschiedlichen Schadensbelastungen der Betroffenen zu berücksichtigen.“ Näher zur Verteilung und Verwendung der Mittel Verordnung nach § 2 Abs. 6 des Aufbauhilfefondsgesetzes (Aufbauhilfefondsverordnung - AufbauhFV) v. 24.6.2003 (BGBl. I, S. 962); die Regelungen entsprachen weitgehend den nachfolgend im Text wiedergegebenen zum Aufbauhilfefonds 2013, bis auf die Möglichkeit zum Ausgleich des vollen Schadens, § 2 Abs. 5 AufbauhFV. Zur Auflösung des Fonds mit Ablauf des Jahres 2006 und zum Vermögensübergang § 8 AufhFG, eingefügt durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Aufbauhilfefondsgesetzes v. 11.12.2006 (BGBl. I, S. 2854).

731 Angaben von Munich RE (Pressemitteilung v. 9.7.2013, abrufbar unter: <http://www.munichre.com/de/media-relations/publications/press-releases/2013/2013-07-09-press-release/-index.html>).

732 Nämlich von 16 Mrd. US-Dollar bei einem versicherten Schaden von 3,9 Mrd. US-Dollar (Pressemitteilung der Munich RE, Fn. 731).

733 Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe“ (Aufbauhilfefonds-Errichtungsgesetz – AufbhG) = Art. 1 des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe“ und zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz) v. 15.7.2013 (BGBl. I, S. 2401). Teil des Pakets war auch eine Änderung der InsO und des Entflechtungsgesetzes.

durch jährliche Leistungen in Höhe von 202 Mio. Euro.<sup>734</sup> Die finanzielle Beteiligung des Bundes erfolgte deshalb, weil der Gesetzgeber die „Beseitigung der Folgen der Hochwasserkatastrophe nationalen Ausmaßes“ als „Aufgabe der bundesstaatlichen Gemeinschaft“ ansah.<sup>735</sup> Im Übrigen entsprechen sich die beiden Aufbauhilfefondsgesetze weitgehend. Auch 2013 wurde die Aufteilung der Leistungen für die Wiederherstellung der Infrastruktur einerseits und für die Entlastung geschädigter Privater andererseits<sup>736</sup> nicht im Gesetz festgelegt, und hinsichtlich der „Verteilung der Mittel auf Bund, Länder und Gemeinden sowie bei der Gewährung der Hilfen“ hieß es wie schon 2002 nur, es seien „die unterschiedlichen Schadensbelastungen der Betroffenen zu berücksichtigen“. <sup>737</sup> Näheres regelt eine Verordnung.<sup>738</sup> Das bezieht sich auf die Verteilung der Mittel auf die Länder, denen die Entscheidung über die Verwendung der Mittel obliegt,<sup>739</sup> die berücksichtigungsfähigen Schäden<sup>740</sup> und die Förderfähigkeit einzelner Maßnahmen; im Ergebnis erlaubt die Regelung einen Ausgleich zugunsten von Betroffenen bis zu einer Höhe von 80 % des erlittenen Schadens.<sup>741</sup> Leistungen der Aufbauhilfe 2013 bleiben ebenfalls davon abhängig, dass „die Schäden nicht durch Versicherungen oder sonstige Dritte abgedeckt sind“, <sup>742</sup> womit eine Überkompensation ausgeschlossen werden soll.<sup>743</sup> Allerdings sollen zu-

734 Und zwar 2014 bis 2019 durch die der Beträge im Rahmen der Umsatzsteuerverteilung, danach bis 2033 durch unmittelbare Zahlungen, vgl. Art. 4 AufbhG.

735 BT-Drucks. 17/14078, S. 8.

736 § 2 Abs. 2 S. 1 AufbhG, wobei der Fonds auch die Aufgabe hat, die zunächst auf der Grundlage einer zwischen Bund und Ländern geschlossenen Verwaltungsvereinbarung gezahlten Soforthilfen zu erstatten, § 2 Abs. 2 S. 2 AufbhG.

737 § 2 Abs. 3 AufbhG.

738 Verordnung über die Verteilung und Verwendung der Mittel des Fonds „Aufbauhilfe“ (Aufbauhilfeverordnung - AufbhV) v. 16.8.2013 (BGBl. I, S. 3233).

739 §§ 1 und 3 AufbhV.

740 § 2 AufbhV: hochwasserbedingte Schäden, in erster Linie im Einzugsgebiet der Flussgebiete von Elbe und Donau einschließlich ihrer Nebenflüsse, im Sinne der Wiederherstellungskosten oder der Ersatzbeschaffung unter Einhaltung von baulichen und technischen Normen.

741 Vgl. dazu und zur Anrechnung der Soforthilfen § 3 Abs. 4 Nr. 1 S. 1 und 2 AufbhV, ferner die Härtefallregelung in S. 4. Vgl. zur Erleichterung des Nachweises der Angaben von Geschädigten durch Glaubhaftmachung (mit der Möglichkeit der nachträglichen Überprüfung insbesondere bei Schäden von großem Umfang) § 3 Abs. 3 Nr. 4 AufbhV. Einen vollen Schadensersatz sah noch Art. 2 Abs. 3 der Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern v. 2.8.2013 (abrufbar unter: [https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/wohnen/verwaltungsvereinbarung\\_hochwasserhilfen.pdf](https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/wohnen/verwaltungsvereinbarung_hochwasserhilfen.pdf)) vor.

742 § 2 Abs. 2 S. 1 AufbhG.

743 Vgl. § 3 Abs. 4 Nr. 1 S. 3 AufbhV: „Die Auszahlung ist unter Rückforderungsvorbehalt insbesondere für den Fall zu stellen, dass Leistungen durch Dritte erbracht werden und hierdurch eine Überkompensation des Schadens bewirkt wird.“

gunsten von Privathaushalten, Unternehmen und anderen Einrichtungen Ansprüche gegen Dritte, insbesondere Versicherungen, bei der Leistung von Aufbauhilfe „vorerst außer acht gelassen werden, soweit die Ansprüche trotz Erfolgsaussicht nach Einschätzung der bewilligenden Stelle nicht kurzfristig von den Geschädigten realisiert werden können“, was die Geschädigten insofern von dem Risiko der Realisierung ihrer Versicherungsansprüche entlastet, als diese Ansprüche an die bewilligende Stelle abzutreten sind.<sup>744</sup>

Bisher wird also dann, wenn Schäden durch Überschwemmungen entstanden sind, auf Einzelfallbasis aus Haushaltsmitteln den Geschädigten ausgeholfen. Der Staat setzt auf Ad-hoc-Lösungen,<sup>745</sup> die am ehesten den oben beschriebenen Ausgleichsfonds<sup>746</sup> ähneln, allerdings mit wesentlichen Abweichungen. Die Aufbauhilfefonds sind rechtlich unselbständige Sondervermögen des Bundes;<sup>747</sup> die Verteilung der Mittel wird gesteuert durch abgeleitete Gesetzgebung und erfolgt in eigener Abstimmung zwischen Bund und Ländern. In der Sache wird damit zur Bewältigung der Flutschäden auf eine Mischung von staatlicher Entschädigung, Spenden als Ausdruck gesellschaftlicher Solidarität und Versicherungsschutz, für den auch von staatlicher Seite geworben wird,<sup>748</sup> gesetzt.<sup>749</sup> Dieser Ansatz, der begleitet wird durch Verbesserungen des Hochwasserschutzes,<sup>750</sup> enthält möglichst viel Spielraum für politische Entscheidungen. Er ist

744 § 3 Abs. 4 Nr. 3 AufbhV.

745 Die den Charakter von Beihilfen haben, aber nach Art. 107 Abs. 2 Buchst. b) AEUV als „Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind“, mit dem Binnenmarkt vereinbar sind; vgl. etwa nur aus jüngerer Zeit zur Durchführung des Aufbauhilfeprogramms Hochwasser 2013 in Bayern Beschluss der Europäischen Kommission v. 14.3.2014, C(2014) 1751 fin.

746 Oben, III.2.d)cc).

747 Vgl. §§1 und 3 AufhFG sowie §§ 1 und 3 AufbhG; zur Möglichkeit der Errichtung von Sondervermögen Art. 110 Abs. 1 GG.

748 Vgl. etwa in Bayern die Internetseite <http://www.elementar-versichern.bayern.de/>. Der Versicherungsschutz bleibt allerdings nach dem Zonierungssystem der Versicherungswirtschaft (ZÜRS) für relativ wenige Anlieger ausgeschlossen (vgl. zu der Weiterentwicklung der Zonierung die Informationen des GDV (<http://www.gdv.de/2015/01/kompass-naturgefahren/>)).

749 Dazu kommen steuerliche Maßnahmen wie Stundungen, Sonderabschreibungen etc., auf die hier nur allgemein hingewiesen werden soll. Es bleibt hinzuzufügen, dass auch die Länder über Entschädigungsfonds für Naturkatastrophen verfügen; vgl. etwa für Bayern die Richtlinien über einen Härtefonds zur Gewährung finanzieller Hilfen bei Notständen durch Elementarereignisse (HFR) (FMBI. 2011, S. 310). Danach sind versicherbare Schäden grundsätzlich nicht finanzhilfefähig (Nr. 3.2. HFR).

750 Der unionsrechtlich überformt ist durch die RL 2007/60 über die Bewertung und das Management von Hochwasserrisiken v. 23.10.2007 (ABl. L 288/2007, S. 27). Zur Reform des WHG und föderalen wie kommunalen Aspekten *Pfau*, VBIBW 2013, S. 201, 203 ff.; *Raebel*, NdsVBl. 2013, S. 180 ff. (mit krit. Bestandsaufnahme der Steuerung).

aber alles andere als unproblematisch.<sup>751</sup> Da faktisch bei allen größeren Flut-  
schäden gerade wegen deren politischer Relevanz mit staatlichem Entstehen ge-  
rechnet werden kann, entfaltet er negative Anreizwirkungen für Präventionsmaß-  
nahmen: Zumindest potentiell schwächt er die Eigenvorsorge,<sup>752</sup> deren Verlet-  
zung bei staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen anspruchsbegrenzend sein  
kann,<sup>753</sup> und die Bereitschaft zum Erwerb eines möglichst umfassenden Versi-  
cherungsschutzes.<sup>754</sup> Ganz unabhängig davon ist mit den ad-hoc-  
Entschädigungen die Gefahr verbunden, einzelne Geschädigte zu privilegie-  
ren.<sup>755</sup> Eine Rechtfertigung dafür lässt sich nicht auf die oben genannten Gründe  
der staatlichen Verantwortung für die Vermeidung von Risiken stützen. Sie ist  
auch mit dem Argument des solidarischen Entstehens der Gemeinschaft nur dann  
zu erklären, wenn eine Eigenvorsorge nicht möglich ist.

Insofern bestünde die richtige Lösung nicht nur darin, wie neuerdings geplant,  
bei der Zahlung von ad-hoc-Entschädigungen zu berücksichtigen, ob sich ein  
Geschädigter erfolglos um eine Versicherung bemüht hat oder diese nur zu „wirt-  
schaftlich unzumutbaren Bedingungen“ erhalten konnte,<sup>756</sup> sondern darüber hi-  
nausgehend den Versicherungsschutz der Betroffenen in der „erweiterten Ele-  
mentardeckung“<sup>757</sup> zu verbessern. Dafür kommen verschiedene Möglichkeiten  
in Betracht, es mangelt nicht an ausländischen Beispielen einer stärkeren Regu-

751 Zu verfassungsrechtlichen Bedenken an der Beteiligung des Bundes *Mann*, Fluthilfe 2013, 2017, S. 166 ff.

752 Jetzt geregelt in § 5 Abs. 2 WHG: „Jede Person, die durch Hochwasser betroffen sein kann, ist im Rahmen des ihr Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, geeignete Vorsorge-  
maßnahmen zum Schutz vor nachteiligen Hochwasserfolgen und zur Schadensminde-  
rung zu treffen, insbesondere die Nutzung von Grundstücken den möglichen nachteiligen  
Folgen für Mensch, Umwelt oder Sachwerte durch Hochwasser anzupassen.“ Eingeführt  
wurde sie als § 31a mit dem Gesetz zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasser-  
schutzes v. 3.5.2005 (BGBl. I, S. 1224).

753 Dazu *Ewer*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 145, 155 f.

754 *Epstein*, *Journal of Risk and Uncertainty* 12 (1996), S. 287, 294; *Enders/Ohl/Rundshagen*,  
*List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik* 29 (2003), S. 284, 286 ff.

755 Zu diesem Gerechtigkeitsproblem, insbesondere vor dem Hintergrund der durch Heizöl  
verursachten Schäden und der Eigenverantwortung der Betroffenen, *Trute*, in: *Kloepfer*,  
Hochwasserschutz, 2009, S. 31, 45 ff.

756 Punkt 2 des Ergebnisprotokolls zur „Verbesserung des Schutzes vor den Folgen von Na-  
turgefahren“ der Konferenz der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder am  
1.6.2017, abrufbar unter: [http://www.regierung-mv.de/static/Regierungsportal/Ministerprä-  
sident und Staatskanzlei/Dateien/pdf-Dokumente/TOP\\_6\\_Beschluss\\_MPK.pdf](http://www.regierung-mv.de/static/Regierungsportal/Ministerprä-<br/>sident und Staatskanzlei/Dateien/pdf-Dokumente/TOP_6_Beschluss_MPK.pdf).

757 Dazu und zu internationalen Haftungsgemeinschaften *Gas*, *ZVersWiss.* 106 (2017), S. 3,  
11, 16 ff.; zu den Problemen der Versicherbarkeit und einer Lösung über das „Schnüren  
von Mehrgefahrenpaketen“ *Kron*, in: *Patt/Jüpner*, Hochwasserhandbuch, 2. Aufl. 2013, S.  
553, 579 ff.

lierung<sup>758</sup> mit staatlicher Beteiligung,<sup>759</sup> bei denen auch Versicherungsnehmer unterstützt<sup>760</sup> und die Inanspruchnahme von Entschädigungen an den Abschluss eines Versicherungsvertrags geknüpft werden können.<sup>761</sup> Schwierigkeiten der Versicherung in Hochrisikozonen und Trittbrettfahrerprobleme ließen sich ausschließen mit der Einführung einer Pflichtversicherung. Diese war in der deutschen Versicherungsbranche in den letzten Jahren sehr umstritten;<sup>762</sup> ihre Realisierung ist durch einen Beschluss der Justizministerkonferenz vom Juni 2015 in

758 Zu allgemein zu berücksichtigenden Fragen bei staatlicher Regulierung, vor allem hinsichtlich der Risikoäquivalenz, *Epstein*, *Journal of Risk and Uncertainty* 12 (1996), S. 287, 296 ff. Vgl. auch den kurzen Überblick über verschiedene nationale Ansätze bei v. *Doderer*, *Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken*, 2009, S. 75 ff., 157 f.

759 Zu der Pflichtversicherung in Frankreich mit allgemeinem Sonderbeitrag und Rückversicherung *Michel-Kerjan*, *École polytechnique*, *Cahier* 2001-007. Zu der Entwicklung im Vereinigten Königreich *Huber*, *CARR Discussion Paper* 18/2004. Vgl. in den USA das *National Flood Insurance Program* (NFIP), für dessen Durchführung die Federal Emergency Management Agency zuständig ist (Informationen unter: <http://www.fema.gov/-national-flood-insurance-program>). Zu dessen Ziel die Erklärung des *Congress* zur Änderung des *National Flood Insurance Act* von 1968 und des *Flood Disaster Protection Act* von 1973 [42 U.S.C. § 4001]: „... (3) a reasonable method of sharing the risk of flood losses is through a program of flood insurance which can complement and encourage preventive and protective measures ...“.

760 Vgl. etwa in den USA die Änderungen in 2014, vgl. *Home Owner Flood Insurance Affordability Act* 2014 [Pub.L. 113-89, Mar. 21, 2014, 128 Stat. 1020].

761 Die Verzahnung mit staatlichen Leistungen erfolgt in den USA dadurch, dass Empfänger einer Unterstützung, die nach einer vom Präsidenten erklärten Katastrophe (auf der Grundlage des *Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act* [PL 100-707 m.Änd.]) eine Entschädigung erhalten, unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet sind, eine Versicherung abzuschließen (vgl. *National Flood Insurance Reform Act* 1994 [Pub.L. 103-325, Sept. 23, 1994, 108 Stat 2255]). Zu der Bedeutung dieser Voraussetzung unter dem Aspekt, Anreize für eine Risikovermeidung zu setzen, *Kunreuther*, *Public Policy* 24 (1976), S. 227, 253 ff.

762 Einzelne Versicherer lehnten sie mit dem Hinweis darauf ab, dass sie beim Eigenschutz für Sachschäden nicht in Frage komme (so die Allianz Versicherung, abrufbar unter: <http://www.finanznachrichten.de/nachrichten-2013-06/27267133-flutschaeden-allianz-lehnt-pflichtversicherung-ab-003.htm>). Allerdings weist eine entsprechende Versicherung, nämlich als Feuerversicherung, die ältesten Wurzeln einer Zwangsversicherung auf, wenn auch vor dem Hintergrund eines völlig anderen Entwicklungsstandes; vgl. kurz zu der Entstehung im 17. und 18. Jahrhundert *Gröppler*, *Die Ausdehnung der Haftung aus dem Feuerversicherungsvertrage auf andere Elementarschäden*, 1910, S. 1 f., der meint: „Da man im Volke noch nicht den hohen Segen der Versicherung erkannte, sondern nur eine neue Steuer in den ‚Brandsteuern‘ erblickte, blieb nichts anderes übrig, als die Versicherung durch Zwang einzuführen“ (S. 2). Zu anderen brandverhindernden Maßnahmen und zu einzelnen Ansätzen von „landwirtschaftlichen Versicherungen“ *Schöpfer*, *Sozialer Schutz im 16.-18. Jahrhundert*, 1976, S. 43 ff. und 171 ff.



weite Ferne gerückt,<sup>763</sup> und zwar mit der Begründung, es bestünden „erhebliche rechtliche und tatsächliche Bedenken“, weshalb auf weitere freiwillige Verbesserungen gesetzt werden soll.<sup>764</sup> Das zusätzlich angeführte Gegenargument, Pflichtversicherung wie „alternative gesetzliche Lösungsansätze“ erforderten „nicht zuletzt zur Vermeidung von sozialen Härten eine finanzielle Beteiligung des Staates“<sup>765</sup>, überrascht etwas angesichts der schon bestehenden Belastungen durch die Aufbauhilfefonds, um deren weitgehende Vermeidung es schließlich gerade geht. Tatsächlich dürften die ökonomischen Einwände gegen eine umfassende Versicherung durch eine entsprechende Gestaltung auszuschließen sein,<sup>766</sup> zumal nach neueren Untersuchungen *moral hazard* im Sinne des Unterlassens von Prävention bei bestehendem Versicherungsschutz praktisch weniger bedeutsam ist als theoretisch angenommen.<sup>767</sup> Die rechtlichen Einwände hängen bis zu einem gewissen Grad ebenfalls von dieser Ausgestaltung ab, weil im Ergebnis Eingriffe in die Handlungsfreiheit der Versicherten und in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsunternehmen verhältnismäßig sein müssen.<sup>768</sup> Das muss an dieser Stelle nicht vertieft werden. Für das soziale Entschädigungsrecht

763 Ebenso im Sande verlaufen war die entsprechende Diskussion nach dem Elbe-Hochwasser von 2002, vgl. dazu mit krit. Stellungnahme *Schwarze/Wagner*, Diskussionspapiere TU Berlin 2005/4.

764 Der Beschluss ist abrufbar auf den Internetseiten der Landesjustizministerien (etwa unter: <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/Lde/Startseite/Ministerium/Beschluesse+der+-Fruehjahrenskonferenz+2015>).

765 Beschluss der Justizministerkonferenz v. 17./18.6.2015, TOP I.11., a.a.O.

766 Dazu etwa die Beiträge von *Nell/v. Ungern-Sternberg/Wagner*, Wirtschaftsdienst 2002, S. 579 ff.; *Schwarze/Wagner*, The Geneva Paper on Risk and Insurance Vol. 29 (2004), S. 154 ff. Im Ergebnis ebenso für eine Pflichtversicherung *Enders/Ohl/Rundshagen*, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 29 (2003), S. 284, 290 ff.; a.A. *Gas*, ZVersWiss. 106 (2017), S. 3, 13 f.; v. *Doderer*, Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken, 2009, S. 158 ff., wonach bei Elementarrisiken immer ein „seltenes und schwer zu prognostizierendes Ereignis“ möglich bleibt, da eine Vorsorge „zu teuer oder zu unsicher ist“ (S. 160); im Ergebnis sollen deshalb sowohl eine Lösung über eine Sozialversicherung wie über eine PPP abzulehnen sein; die ad hoc reagierende Entschädigung erscheint damit als die angemessenste Lösung, da sie ein politisches Aushandeln der konkret erforderlichen und nicht sinnvoll versicherbaren Schäden ermöglicht.

767 Ganz umgekehrt kommen *Osberghaus/Philippi*, ZVersWiss. 105 (2016), S. 289 ff., 301 zu dem Ergebnis, dass ein „Vorsorgeverhalten positiv mit der erwarteten Schadensdeckung durch Versicherungen korreliert“ (S. 289). Allerdings wird dabei ein möglicher Zusammenhang zu staatlichen Entschädigungsleistungen nicht untersucht.

768 Im Ergebnis gegen eine Pflichtversicherung, aber ohne große Vertiefung, *Armbrüster*, in: *Kloepfer*, Hochwasserschutz, 2009, S. 157, 162 ff.; etwas näher mit ebenfalls abl. Erg. *Lange*, Die (Pflicht-)Versicherung von Elementarrisiken in Deutschland, 2011, S. 117 ff.; zu Recht dem Grunde nach bejahend und zugleich die Schwierigkeiten der auch rechtlich relevanten Ausgestaltung betonend *Hedderich*, Pflichtversicherung, 2011, S. 448 ff. Unentschieden *Mann*, Fluthilfe 2013, 2017, S. 234 f.



ist festzuhalten, dass ein Schadensausgleich durch Vorsorgesysteme jedenfalls bei Gruppennützigkeit und gleichzeitig schwacher staatlicher Verantwortung nicht nur vorzugswürdig, sondern geboten ist,<sup>769</sup> um Prävention und Kompensation verlässlich an den jeweils berührten Verantwortungssphären auszurichten.

---

769 Das gilt für die Abdeckung elementarer Risiken, die Hauseigentümer und Unternehmer betreffen. Diskutabel bliebe eine Entschädigung für Personenschäden. Eine Terrorversicherung steht im Schnittpunkt zwischen Absicherung von Risiken durch Katastrophen und Bemühungen um Wahrung der Rechtsordnung. Hier ist es zu einer Vereinbarung zwischen Versicherungswirtschaft und Bundesregierung gekommen, in deren Rahmen die Extremus Versicherungs-AG gegründet worden und eine Staatshaftung vorgesehen ist; vgl. dazu und zur Verlängerung der Staatshaftung bis 2019 <http://www.extremus.de>. Zur *public-private partnership* in den USA das *Terrorism Risk Insurance Program* (Informationen unter: <https://www.treasury.gov/resource-center/fin-mkts/Pages/program.aspx>); kurzer Überblick über verschiedene nationale Ansätze bei v. Doderer, *Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken*, 2009, S. 108 ff.



## IV. Zur Kodifikation des Entschädigungsrecht

### 1. Einordnung in das SGB

#### a) Das SGB als Kodifikationsprojekt

Die Zeit nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs war eine Zeit großer Sozialrechtsreformen. In vielen Ländern weckten oder bestärkten die Kriegserlebnisse das Gefühl, mehr Solidarität schaffen zu müssen. Daraus ergab sich vor allem ein Schub für die Universalisierung sozialer Sicherungssysteme. Das galt nicht nur – auf der Grundlage des berühmten *Beveridge*-Plans – im Vereinigten Königreich,<sup>770</sup> sondern auch in Frankreich<sup>771</sup> und etwa in den Niederlanden<sup>772</sup>. Auch in Deutschland wuchs die Überzeugung, es bedürfe einer „umfassenden Sozialreform“,<sup>773</sup> die möglichst schnell durchzuführen sei.<sup>774</sup> In einem Arbeitsbericht des Interministeriellen Ausschusses wurde das Anliegen einer solchen Reform folgendermaßen umschrieben: „Die Neuordnung der sozialen Sicherung erstrebt eine Gesamtreform, in die grundsätzlich alle sozialen Leistungen und die zur Aufbringung der Mittel vorhandenen Regelungen einbezogen werden sollen. Eine Behandlung von Teilproblemen genügt nicht. Den Schwerpunkt der Gesamtreform bilden die Neugestaltung der Leistungsarten, die in den typischen Notständen und Wechselfällen des Lebens soziale Sicherung gewährleisten sollen, sowie die damit zusammenhängenden Aufbringungsmethoden und Organisationsfragen.“<sup>775</sup>

Als wissenschaftliche Grundlage diente die durch eine unabhängige Kommission erstellte sog. „Rothenfelser Denkschrift“ mit dem programmatischen Titel

---

770 *Beveridge*, Social Insurance and Allied Services, 1942.

771 Mit der auf *De Gaulle* zurückgehenden Vereinheitlichung der Sozialversicherungen durch Schaffung des *régime général*. Vgl. die erste Vorschrift des *Code de la Sécurité sociale*, Art. L 111-1 Abs. 1: „La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale.“

772 Dazu und dem *Van Rhijn*-Bericht über Soziale Sicherheit *van Oorschot*, The Dutch Welfare State: Recent Trends and Challenges in Historical Perspective, EJSS 2006, p. 57 ff.

773 *Adenauer* in seiner Regierungserklärung vom 20.10.1953, abrufbar: <http://www.konrad-adenauer.de/dokumente/erklarungen/regierungserklärung12>.

774 Vgl. die Feststellung des Vizekanzlers auf der konstituierenden Sitzung des Ausschusses für Sozialreform am 11.8.1955, wonach es „überflüssig sei, die Notwendigkeit einer raschen Durchführung der Sozialreform noch besonders zu betonen“, Protokoll abrufbar unter:

[http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1\\_2/kap2\\_1/para3\\_1.html](http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1_2/kap2_1/para3_1.html).

775 Punkt A.: [http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1\\_3/para2\\_2.html](http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0000/x/x1955s/kap1_3/para2_2.html).

„Neuordnung der sozialen Leistungen“. In ihr wurden Grundlagen und Grundsätze sozialer Leistungen analysiert und Vorschläge für eine Reform unterbreitet. Die Verfasser schlugen zur Neuordnung die Schaffung eines „umfassenden Gesetzeswerk“ vor, „das alle soziale Leistungen übersichtlich zu einer einheitlichen Ordnung zusammenführt“. <sup>776</sup> Dazu gehören sollten neben der Sozialversicherungen und der „Öffentlichen Fürsorge“ auch „Kriegsopferversorgung, Lastenausgleich (und) Wiedergutmachung“. <sup>777</sup> Die Vorschläge waren schon bei ihrer Veröffentlichung umstritten. Einerseits gab es Einwände gegen viele Inhalte im Einzelnen, andererseits aber auch gegen die angestrebte umfassende Kodifikation. Mit ihr würden „tatsächlich begründete Unterschiede ... verwischt“ werden. <sup>778</sup> Da über die Vorschläge zwischen den beteiligten Ministerien der damaligen Bundesregierung keine Einigkeit erzielt werden konnte, scheiterte das Reformvorhaben. <sup>779</sup> Es kam stattdessen zu Änderungen in einzelnen Sozialversicherungszweigen, insbesondere zu einem grundlegenden Umbau der Rentenversicherung. Im Zuge dieser Reformen wurden auch Verbesserungen des BVG diskutiert. <sup>780</sup> Das blieb jedoch ohne Folgen. Mit dem Scheitern einer Neuordnung verpasste Deutschland es zugleich, von den fast überall anders in Europa wirkmächtigen Bestrebungen zur Einführung einer universellen soziale Sicherheit zu profitieren, was in erster Linie den Anstrengungen des Wiederaufbaus und den ideologischen Folgen der politischen Teilung Deutschlands anzulasten ist. <sup>781</sup>

Die Bestrebungen um die Sozialrechtskodifizierung erhielten aber mit dem Start der sozialliberalen Koalition im Jahr 1969 neuen Schwung. <sup>782</sup> Sie begann alsbald mit den Arbeiten <sup>783</sup> und setzte dafür eine Sachverständigenkommission beim Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung ein. <sup>784</sup> Geschaffen werden sollte ein Allgemeiner Teil, mit dem „jene Bereiche des Sozialrechts, die sozial- und rechtspolitische Gemeinsamkeiten aufweisen und sich für eine Einordnung in ein Gesetzgebungswerk eignen, nach einheitlichen Grundsätzen und unter An-

<sup>776</sup> *Achinger/Höffner/Muthesius/Neundörfer*, Neuordnung der sozialen Leistungen, 1955, S. 132. S. 132.

<sup>777</sup> *Achinger/Höffner/Muthesius/Neundörfer*, a.a.O.

<sup>778</sup> So die „kritische Stellungnahme“ von *Rohrbeck/Roehrbein/Meyrich*, Zum Problem der Realisierbarkeit der Vorschläge der Rothenfelder Denkschrift, 1955, S. 9 f.

<sup>779</sup> Vgl. *Hockerts*, Sozialpolitische Entscheidungen, 1980, S. 242 ff.

<sup>780</sup> Vgl. dazu *Wilke*, ZSR 1958, S. 441 ff.

<sup>781</sup> In diesem Sinne *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003, S. 264 f.

<sup>782</sup> Vgl. die Regierungserklärung *Brandts* v. 28.10.1969 (Faksimile), S. 39, abrufbar unter: [http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument\\_de&dokument=0021\\_bra&object=facsimile&pimage=40&v=100&nav=&l=de](http://www.1000dokumente.de/index.html?c=dokument_de&dokument=0021_bra&object=facsimile&pimage=40&v=100&nav=&l=de).

<sup>783</sup> Mit Kabinettsbeschluß v. 19.3.1970, abgedruckt bei *Hauck/Noftz*, SGB I, Loseblatt, M 001. Dazu auch *Brackmann*, ZSR 1987, S. 192 f.

<sup>784</sup> Vgl. zu der „Chronik“ *Zacher*, Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, 1973, S. 15 ff.

passung an strukturelle Veränderungen überarbeitet, in einem Gesetzbuch zusammengefasst und dabei grundsätzlich alle gemeinsamen Tatbestände in einem Allgemeinen Teil dieses Gesetzbuchs geregelt werden“ sollten.<sup>785</sup> Grundsätzlicher beschrieben hat einer der Väter des SGB, *Hans F. Zacher*, das Kodifikationsvorhaben wie folgt: „Der Versuch der Kodifikation des Sozialrechts in einem Sozialgesetzbuch soll deshalb dem Teilhaften und Speziellen, das die bisherige Entwicklung beherrscht, die allgemeine Ordnung entgegensetzen; und er soll der ständig sich wandelnden Masse des Sozialrechts einen Rahmen geben, der Bestand haben kann.“<sup>786</sup> Dass auch dieses Vorhaben – das wie die Schaffung aller Allgemeinen Teile von Gesetzen die mit der Abstraktion verbundenen Schwierigkeiten in sich trug<sup>787</sup> – nicht auf ungeteilte Zustimmung stieß, hing mit der unvermeidbaren Vielgestaltigkeit des Sozialrechts zusammen, das auf die verschiedensten Bedarfssituationen mit unterschiedlichen Institutionen und Instrumenten reagiert und damit die Zusammenfassung einheitlich geltender Regeln erschwert.<sup>788</sup>

Die Bundesregierung legte Mitte 1973 einen Gesetzentwurf für einen Allgemeinen Teil des SGB vor.<sup>789</sup> Tatsächlich gelang es, mit der Verabschiedung des SGB I<sup>790</sup> und des SGB X<sup>791</sup> dem Gesamtvorhaben einen gesetzgeberischen Rahmen zu geben.<sup>792</sup> Bei dessen Ausfüllung erwiesen sich die ursprünglichen Planungen aber als nicht durchführbar.<sup>793</sup> Zum einen waren sie zwar systematisch konsequent angelegt, die Zusammenfassung des gesamten Sozialversicherungsrechts in einem Buch hätte aber zu einer großen Unwucht geführt. Zum anderen erwies sich bemerkenswerterweise gerade die Zurückhaltung hinsichtlich inhaltlicher Überarbeitungen des Sozialrechts als im Ergebnis zu ambitioniert.

785 Punkt 1 des Kabinettsbeschlusses v. 19.3.1970 (Fn. 783).

786 *Zacher*, Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, 1973, S. 14. Näher zu einzelnen Zielen, insbesondere der Herstellung einer äußeren und inneren „Einheit“ sowie der „Vervollständigung und Verdeutlichung des Rechts“ *ders.*, ZfS 1977, S. 145, 148 ff.

787 Dazu aus rechtshistorischer Perspektive *Mertens*, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, 2004, S. 442 ff.

788 Weshalb etwa der Vorschlag unterbreitet wurde – dem historischen Vorbild der RVO entsprechend – einzelne Teilgebiete zu kodifizieren, so v. *Maydell*, ZRP 1973, S. 115, 118 f.

789 BT-Drs. 7/868 v. 27.6.1973.

790 SGB – Allgemeiner Teil – v. 11.12.1975 (BGBl. I, S. 3015).

791 In zwei Teilschritten: SGB – Verwaltungsvorhaben – v. 18.8.1980 (BGBl. I, S. 1469) und SGB – Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten – v. 4.11.1982 (BGBl. I, S. 1450). Zu den Gründen dafür *Zacher*, SDSRV 40 (1995), S. 7, 20.

792 Krit. zu diesem Vorgehen v. *Maydell*, ZRP 1973, S. 115, 120 f.

793 Vgl. zu der Entwicklung *Zacher*, BayVBl. 1991, S. 529 ff.

Angestrebt worden war eine Zusammenfassung mit „begrenzter Sachreform“.<sup>794</sup> Tatsächlich aber gelang die Schaffung weiterer Bücher des SGB nur im Zusammenhang mit größeren bereichsspezifischen Reformen. So erweist sich die Bilanz des Kodifikationsvorhabens SGB als zwiespältig: Das Vorhaben ist gescheitert, oder zumindest unvollendet, soweit es die Zusammenfassung des gesamten Sozialleistungsrechts zum Ziel hatte.<sup>795</sup> Es war aber erfolgreich, soweit es um die Festlegung einiger grundlegender sozialrechtlicher Regeln ging, insbesondere bezogen auf Fragen des Verwaltungsschuldrechts und des Verfahrens. Für das Sozialversicherungsrecht, für das mit der RVO allerdings bereits eine Blaupause bestand, gelang auch eine bereichsspezifische Harmonisierung wichtiger Grundlagen.<sup>796</sup> So fungiert das SGB im Rückblick betrachtet immer noch als gesetzgeberisches Rahmenwerk, in das bei jeweils anstehenden Reformen einzelne Leistungssysteme eingeordnet werden konnten.<sup>797</sup> Dieser Prozess ist bis heute nicht abgeschlossen. Das verdeutlicht ein Blick auf § 68 SGB I, der eine ganze Reihe von Gesetzen nennt, die noch nicht in das SGB aufgenommen worden sind.<sup>798</sup>

---

794 *Zacher*, SDSRV 40 (1995), S. 7, 14 f. Dazu, dass damit starke Beschränkungen für eine Vereinfachung durch Vereinheitlichung zwangsläufig verbunden sind, v. *Maydell*, ZRP 1973, S. 115, 118; andererseits mag sich aus der Beschränkung der zumindest teilweise Erfolg der Kodifikation erklären, so mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf Belgien und Niederlande *Zacher*, in: FS für Maurer, 2001, S. 1229, 1239 f.

795 Zumal die aufgenommenen Teile mittlerweile ihrerseits wieder reformbedürftig geworden sind, vgl. dazu und zur Kritik am erreichten Stand *Schärdel*, Die Bücherkodifikation, 2012, S. 42 f.

796 Mit dem SGB – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – v. 23.12.1975 (BGBl. I, S. 3845), das neben dem Organisationsrecht vor allem das Beschäftigungsverhältnis als Anknüpfungspunkt der Versicherung, die Beitragszahlung und die Meldepflichten regelt.

797 Zuletzt das SGB II und das SGB XII im Zuge der umfassenden Reform des Sozialhilferechts als Ergebnis der sog. Hartz-Gesetzgebung. Gescheitert sind aber auch immer wieder andere Projekte zur Verbindung von Zusammenfassung und Neuordnung, zuletzt bei der Reform der Leistungen für Menschen mit Behinderungen, die mit dem Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz) vom 23.12.2016 (BGBl. I, S. 3234) kein neues SGB, sondern eine Neufassung des SGB IX und Änderungen in den meisten anderen SGBen brachte.

798 Weshalb *Merten*, VSSR 1974, S. 324, 343, das SGB I – jedenfalls in seinem Entwurf – nicht als „Gesetzeskodifikation, sondern als ... Gesetzessammlung“ bezeichnete.



## b) Soziales Entschädigungsrecht als Teil des SGB

### aa) Gründe für den früheren Verzicht

Zu den nicht in ein Sozialgesetzbuch umgeformten Gesetzen zählen auch diejenigen, die das soziale Entschädigungsrecht bilden. Zwar hatte man sich schon bei Beginn der Kodifikation auf ein enges Verständnis des Entschädigungsrechts geeinigt und das in § 5 SGB I zum Ausdruck gebracht. Denn diese Vorschrift bezieht sich, wie oben näher beschrieben,<sup>799</sup> nur auf Teile des Entschädigungsrechts.<sup>800</sup> Sie knüpft an Gesundheitsschäden an<sup>801</sup> und ließ von Anfang an weite Teile des Kriegsfolgenrechts unberücksichtigt. Selbst auf dieser Grundlage gelang es aber nicht, die Vorschrift durch die Schaffung eines eigenen, dem Entschädigungsrecht gewidmeten SGB auszufüllen.

Grund dafür war, dass über die zu kodifizierenden allgemeinen Vorschriften und damit letztendlich über die Charakteristika des sozialen Entschädigungsrechts keine Einigkeit bestand. Insbesondere die Frage, inwieweit das Kriegsopferrecht und vor allem das BVG als Muster gelten sollten, spaltete die Meinungen. Die Gegner wiesen auf die historische Bedingtheit dieses Rechts hin, das einen Sonderfall darstelle,<sup>802</sup> nicht ohne weiteres für andere zu entschädigende Personengruppen passe<sup>803</sup> und, schon weil es das bestehende Recht nicht abbilde, einer Revision bedürfe<sup>804</sup>. Dem wurde entgegengehalten, dass sich das BVG über die Jahre entwickelt habe und insbesondere mit seinen Leistungen dem Haftungsgrund eines sozialrechtlich auszugleichenden besonderen Opfers entspreche.<sup>805</sup> Tatsächlich hatte der Gesetzgeber bei anderen Entschädigungsgesetzen auf das BVG Bezug genommen,<sup>806</sup> und auch die Rechtsprechung hat sich bei allgemeinen Aufopferungsansprüchen an dessen Regelungen angelehnt, aller-

---

799 Vgl. II.1.a)aa)

800 Wobei schon mit dem Begriff der Entschädigung anstelle der Versorgung zugleich auch die Möglichkeit der Ausweitung über die tradierten Bereiche hinaus verbunden war, vgl. Gitter, in: FS für Fechner, 1973, S. 223, 225 f.

801 Was auch damals als Einschränkung angesehen wurde, *Wertenbruch*, SGB 1972, S. 241, 246.

802 Vgl. *Schnapp*, in: Das neue SGB, 1972, S. 144; vgl. auch oben, III.2.c)cc).

803 So *Wertenbruch*, SGB 1972, S. 241, 246.

804 So auch unter Hinweis auf die unechte Unfallversicherung *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 467.

805 So *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, S. 139, 147 ff., 162 f.

806 Zum Teil ausdrücklich, zum Teil als Vorbild für andere Gesetze; vgl. zum BEG BGH v. 18.9.1997, IX ZR 164/97.

dings nicht ohne auf Unterschiede im Haftungsgrund hinzuweisen und insofern das BVG als Untergrenze der Leistungen anzusehen.<sup>807</sup>

### *bb) Zu den Voraussetzungen einer Kodifikation*

Dieser Streit um die Rolle des BVG als Leitgesetz ist, wie schon in der Einführung hervorgehoben wurde,<sup>808</sup> obsolet. Ausgangspunkt für eine umfassende Kodifikation ist die Frage, welche Gemeinsamkeiten ein Rechtsgebiet dergestalt prägen, dass sie das positive Recht zusammenführen, oder anders ausgedrückt, ob sich in ausreichendem Maße Gemeinsamkeiten finden lassen, die für eine Zusammenfassung des sozialen Entschädigungsrechts in einem Sozialgesetzbuch sprechen.

Das setzt, wie jede Suche nach Grundsätzen, die sich für eine Systematisierung eignen, ein Hin- und Herschauen voraus.<sup>809</sup> Denn Grundsätze sind Teile der positivrechtlichen Ausgestaltung des Rechts, sollen dieses aber zugleich kennzeichnen und verklammern. Ihre induktive Ermittlung ist auch im Sozialrecht eine wichtige und keineswegs neue<sup>810</sup> Methode für die Herausarbeitung einer Sozialrechtsdogmatik.<sup>811</sup> Zwar folgt das Sozialrecht bekanntlich nicht nur systematischen Überlegungen und Sachgesetzmäßigkeiten, sondern beruht oft auf historischen Entwicklungen und politischen Kompromissen, die ihm nicht selten etwas Zufälliges, wenn nicht gar Beliebiges verleihen. Das erschwert oft die Suche nach Gemeinsamkeiten, schließt deren Vorhandensein jedoch nicht aus. Anzusetzen ist an den Gesetzen, die nach der Bestandsaufnahme zum sozialen Entschädigungsrecht gezählt werden.<sup>812</sup> Sie können im Hinblick auf die verschiedenen Leistungsvoraussetzungen und Leistungsbestimmungen durchgemustert werden. In einem zweiten Schritt bedarf es der Überlegung, ob an entsprechen-

807 BGH v. 26.1.1970, III ZR 80/69, Rn. 51 ff. für einen vor Inkrafttreten des BSeuchG eingetretenen Impfschaden.

808 Oben, I.

809 Zum „Hin- und Herwandern des Blicks“ bei der Auslegung und in diesem Sinne des Bemühens um Verstehen einer Rechtsvorschrift *Engisch*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl. 1963, S. 15.

810 A.A. insoweit, wenn auch nicht in der Sache, *Eichenhofer*, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 6, 10.

811 Vgl. *Becker*, in: ders., Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, 2010, S. 11, 26 ff.; im Zusammenhang mit dem Leistungserbringungsrecht *Becker/Meeßen/Neu-eder/Schön/Schlegelmilch/Vilaclara*, VSSR 2011, S. 323 ff.; vgl. zur Diskussion bei der Schaffung des SGB *Zacher*, ZfS 1977, S. 145, 150 f.

812 Insofern ist in einem ersten Ansatz nicht von Leistungsunterschieden zwischen und Besonderheiten der einzelnen Leistungsgesetze auszugehen, vgl. aber auch *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84, Rn. 179.

den Gemeinsamkeiten festgehalten werden soll. Denn ihre weitere Geltung und ihr genauer Inhalt unterliegen ebenso einer rechtspolitischen Prüfung und können, wenn bessere Gründe für eine Änderung als für eine Beibehaltung sprechen, modifiziert werden – jedenfalls in den Grenzen des höherrangigen Rechts. Auf diese Weise lassen sich die Grundsätze herausarbeiten, die ein Rechtsgebiet künftig prägen und deshalb in einem Gesetz zusammengefasst werden sollen.<sup>813</sup>

Es bleibt ein denkbare Argument gegen eine umfassende Kodifikation des sozialen Entschädigungsrechts, nämlich dass dieses Recht in besonderem Maße für politische Entscheidungen offen ist<sup>814</sup> und offen bleiben muss. Das wäre dann ein relevanter Einwand, wenn – wie ganz grundsätzlich behauptet – Kodifikationen der Anpassungsfähigkeit des Rechts zuwiderlaufen würden.<sup>815</sup> Das ist aber wenig überzeugend. Technisch betrachtet ist die Änderung eines SGB nicht schwieriger als die eines beliebigen anderen Gesetzes – und dafür, dass das auch praktisch nicht der Fall ist, liefert die Gesetzgebungspraxis, schaut man sich etwa die Entwicklung des Kranken- oder Rentenversicherungsrechts an, in mehr als reichlichem Maße eine Bestätigung. Tatsächlich besteht die eigentliche Gefahr ganz umgekehrt weniger in einer Versteinerung einmal getroffener Grundentscheidungen als in deren Verwässerung. Die mit einer Kodifikation verbundene Vereinheitlichung kann durch immer weitere Verästelungen der bestehenden Vorschriften konterkariert werden, wenn nicht gar schon im Ansatz deren Klammerwirkung durch den Erlass von Spezialgesetzen unterlaufen wird.<sup>816</sup> Richtig ist an dem Einwand drohender Versteinerung deshalb nur, dass eine inhaltliche Vereinheitlichung nicht übertrieben werden darf. Insofern hängt alles davon ab, was von einer Kodifikation erwartet wird. Ihr Ziel ist weder Lückenlosigkeit<sup>817</sup> noch Ewigkeitsgarantie des Rechts. Sie kann heute überhaupt nur dann

---

813 In dieser Hinsicht hat *Zacher*, BayVBl. 1976, S. 552, 557, dem Gesetzgeber aber auch beim Erlass des SGB I kein allzu gutes Zeugnis ausgestellt; er habe nicht „den Bedarf an allgemeinen Ordnungen nachgefragt“, sondern „den angetroffenen Regelungsvorrat gesammelt und durchgesehen und an Hand der Kriterien der Vorfindlichkeit von Fertigem, der geringeren Widerstände gegen Fixierung von Altem oder Anordnung von Neuem ausgewählt“.

814 Vgl. oben, III.2.

815 So *Kübler*, JZ 1969, S. 645, 648: „Daraus folgt, daß die langfristigen Ordnungsaufgaben, denen die Kodifikationen zuzurechnen sind, in wachsendem Maße von den aktuellen Erhaltungs- und Befriedungsbedürfnissen einer krisenanfälligen Industriegesellschaft verdrängt werden.“

816 Zu beiden Gefahren von „Sondergesetzen“ *Zacher*, BayVBl. 1976, S. 552, 553. Zu einem Vorschlag einer zweistufigen Gliederung des SGB *Köbl*, in: FS für *Zacher*, 1998, S. 389, 394.

817 Dazu, dass Vollständigkeit ein zumindest unklares und immer umstrittenes Ziel von Kodifikationen war, *Schmidt*, Zivilrechtskodifikation in Brasilien, 2009, S. 134 f. m.w.N.

erfolgreich sein, wenn sie Raum für Entwicklungen lässt.<sup>818</sup> Die Vereinheitlichung eines Rechtsgebiets, zumindest eines sozialrechtlichen, das wegen seiner Zweckgebundenheit zwangsläufig in besonderem Maße änderungsanfällig ist, muss sich auf die prägenden Grundsätze beschränken.<sup>819</sup> Diese sind, wie eben beschrieben, nicht einem „Leitgesetz“ zu entnehmen,<sup>820</sup> sondern in mehreren Schritten zu gewinnen. Sie besitzen Ordnungsfunktion, indem die wesentlichen Eigenschaften einer Materie hervorheben und damit Transparenz herstellen. Sie bilden den allgemeinen Teil der zusammenzufassenden Vorschriften, der nicht nur durch besondere Teile zu ergänzen ist, sondern von dem dort auch abgewichen werden kann, falls sich das als sachlich erforderlich erweist.

### *cc) Zu verfolgender Ansatz*

Kodifikationen sind also nicht deshalb überflüssig, weil das Recht nicht mehr Grundsätzen folgen sollte oder sich Grundsätze völlig verflüchtigt hätten. Ihre Erkennbarkeit ist nur angesichts des immer umfangreicheren Gesetzesstoffs, den es zu ordnen gilt, schwieriger geworden. Vor allem aber ist die Ausrichtung an einheitlichen Grundsätzen deshalb beschwerlich, weil sie oft zu mehr Änderungen zwingen, als den Beteiligten lieb ist, etwa zum Verzicht auf eingespielte Verfahrensabläufe und lieb gewonnene Kompetenzen. Das erklärt zu weiten Teilen das Scheitern vieler Kodifikationsbemühungen. Insofern stößt die Rechtswissenschaft an ihre Grenzen: Sie kann zwar einen Beitrag zur Erklärung und Ordnung des Rechts zu leisten. Sie kann aber nicht die praktischen und politischen Gründe einer bestehenden Unordnung beseitigen.

Ungeachtet dessen sind Vorschläge zur Kodifikation deshalb sinnvoll, weil das doppelte Ziel einer Kodifikation noch einmal die Eigenheiten des sozialen Entschädigungsrechts hervortreten lässt: Seine Verfolgung hilft, die Außengren-

818 Als Auflösung der Kodifikationsidee erscheint das nur, wenn heute noch unverändert die Vorstellungen aus dem 18. und 19. Jahrhundert an die Zusammenfassung von Rechtstexten bemüht werden, vgl. etwa krit. zu bescheidenen Ansprüchen neuerer Kodifikationsversuchen v. *Lewinski*, in: GS für Brandner, 2011, S. 107, 108 f. Vgl. überzeugend zu „falschen Kodifikationsidealen“ *Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1985, S. 17 ff.; demgegenüber noch zum Ideal der „Herrschaft eines lückenlosen Normsystems, das in widerspruchsfreier Folge vom einzelnen Rechtssatz, vom einzelnen Rechtsinstitut zu den obersten Begriffen und Grundsätzen aufsteigt“, *Wieacker*, in: FS für Boehmer, 1954, S. 34.

819 Wenn man nicht überhaupt in der „Entwicklung vom Rechtswahrungs- zum Wohlfahrtsstaat“ den gleichzeitigen Wandel vom „Gesetzes zum Verordnungs-, ja zum reinen Verwaltungsstaat“ sieht, so *Wieacker*, in: FS für Boehmer, 1954, S. 34, 49, mit skeptischem Blick auf die damit erwartete Erosion des Gesetzesstaats.

820 Also auch nicht dem heute im Vordergrund der aktuellen Reformbestrebungen stehenden OEG, vgl. dazu aber auch *Nielsson*, SGB 2017, S. 378 f.

zen im Sinne der in einem SGB zu versammelnden Tatbestände zu klären (dazu nachfolgend 2.). Und sie hilft, die für die Binnensystematisierung wesentlichen Grundsätze hervorzuheben. Insofern beschränken sich die folgenden Ausführungen auf einige Anmerkungen zu weiteren, von der Erfüllung der jeweils einzeln zu umschreibenden Tatbestände unabhängigen Voraussetzungen von Entschädigungsleistungen (unten, 3.) und auf die Bestimmung ihres Inhalts (unten, 4.).

## 2. Tatbestände der Entschädigung

### a) Ausgangspunkt: Zusammenfassung aller relevanten Tatbestände

Ziel einer Kodifikation sollte es sein, das komplette soziale Entschädigungsrecht zu erfassen. Einzubeziehen sind zunächst die bisher auf einzelne Gesetze verteilten Tatbestände, die im SGB I ausdrücklich genannt werden. Dazu zählen aber auch die Tatbestände, die bisher dort nicht erwähnt werden, aber in der Sache denselben Leistungsgrund aufweisen: in denen nämlich ein Ausgleich für Schäden vorgesehen ist im Sinne der Zuschreibung einer gemeinschaftlichen Verantwortung für aufopferungsähnliche Fälle und Fälle der Nichtwahrung der Rechtsordnung. Dazu gehört aus den bereits angegebenen Gründen weiterhin die Entschädigung für Impfpflicht, nicht dazu gehören die besonderen, auch Förderungszwecken dienenden Tatbestände der sog. unechten Unfallversicherung.<sup>821</sup> Zugleich bietet sich die Gelegenheit, die im Rahmen von Dienstverhältnissen auf einer eigenen Begründung beruhenden Versorgungstatbestände<sup>822</sup> auszusondern.

Neu aufzunehmen wäre unter systematischen Gesichtspunkten eine Entschädigung für Tumultschäden. Bei der Umschreibung des Tatbestands muss die besondere Gefährdung durch eine nicht nur auf einzelne Handlungen zurückgehende Gefahrenlage deutlich werden. Insofern ist ein Rückgriff auf den früher im Zusammenhang mit der Reform des Staatshaftungsrechts unterbreiteten Vorschlag<sup>823</sup> sinnvoll.<sup>824</sup> Bezogen auf die Folgen ist nicht nur eine Abstimmung

---

821 Vgl. oben, III.3.b).

822 Vgl. oben, III.2.b).

823 Zu den Reformbestrebungen oben, III.1.b). Vgl. § 18 Abs. 1 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung v. 5.9.1978, BT-Drs. 8/2079, S. 8: „Wird die öffentliche Sicherheit durch das unfriedliche Verhalten einer Menschenmenge in der Öffentlichkeit erheblich gestört und erleidet jemand durch dabei ausgeübte Gewalttätigkeit oder durch deren Abwehr einen Schaden, so hat das Land, in dem die Gewalttätigkeit verübt wurde, Entschädigung zu leisten.“

824 So Kimmel, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 153 ff., auch mit vergleichenden Hinweisen zum französischen Recht.

mit dem Versicherungsrecht erforderlich,<sup>825</sup> sondern auch unabhängig davon eine Beschränkung des Schadensausgleichs unter sozialstaatlichen Gesichtspunkten sinnvoll.<sup>826</sup> Allerdings ist Voraussetzung einer umfassenden Kodifikation im SGB eine ebenso umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

## b) Kompetenzen

Eine allgemeine Zuweisung von Kompetenzen für das soziale Entschädigungsrecht enthält das Grundgesetz nicht. Eindeutig ist die Lage immerhin für die „Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen“: Dafür ist mittlerweile ausschließlich der Bund zuständig.<sup>827</sup> Er hat auch die Gesetzgebungskompetenz für die „Wiedergutmachung“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG). Obwohl diese in einen Zusammenhang mit den „Kriegsschäden“ gestellt worden ist, ist die historisch erklärbare Verbindung nicht im Sinne eines zusammengefassten Tatbestandes zu verstehen. Vielmehr umschreibt die Wiedergutmachung ein eigenständiges Regelungsgebiet,<sup>828</sup> unter das auch der Ausgleich des nationalsozialistischen<sup>829</sup> und des von der SED begangenen Unrechts fällt. Auf der anderen Seite kann der Begriff nicht so weit gefasst werden, dass er mit Entschädigung gleichgesetzt wird.<sup>830</sup> Er knüpft vielmehr an rechtsstaatswidrige staatliche Verfolgungen an.<sup>831</sup>

Das übrige Entschädigungsrecht wurde vor allem auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die „öffentliche Fürsorge“ im Sinne von Art. 74 Abs.

825 Vgl. oben, III.3.c)cc).

826 Was sich im Zusammenhang mit Eigentumsverletzungen auswirken kann; a.A. *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 156 f. vor dem Hintergrund der von ihr angenommenen rechtsstaatlichen Einstandspflicht.

827 Art. 73 Abs. 1 Nr. 13 GG, der nach der Föderalismusreform von 2006 dem früheren Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG entspricht (vgl. auch Fn. 8).

828 A.A. *Oeter*, in: v. *Mangoldt/Klein*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74, Rn. 69.

829 Den Begriff als „historisch genau konnotiert“ nur darauf beziehend *Unfried*, Vergangenes Unrecht, 2014, S. 39 f.

830 Sehr weit und ohne Konturen BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvL 8/07 (E 126, 331), Rn. 77 (zu § 10 EntschG), wonach es genügen soll, dass eine Regelung „konzeptionell Teil der Ausgestaltung eines Gesamtsystems“ ist, „das Wiedergutmachung auch im Sinne einer finanziellen Abgeltung erlittener Schäden (vgl. BVerfGE 3, 407 <419>) durch Entschädigungen aus dem Entschädigungsfonds sowie die Einrichtung und Finanzierung dieses Fonds regelt“. Allerdings wurde zusätzlich auf die Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG zurückgegriffen.

831 Im Ergebnis ähnlich, auf eine „besondere politische Verfolgung“ abstellend, *Spranger*, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 (Stand 2013), Rn. 9, und *Seiler*, in: *Eppling/Hillgruber*, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 74, Rn. 29.



1 Nr. 7 GG gestützt. Darunter werden nicht nur Maßnahmen der Hilfe im Sinne einer sozialrechtlichen Systematik, also Leistungen, die ein letztes Auffangnetz darstellen und bedürftigkeitsabhängig gewährt werden, verstanden.<sup>832</sup> Die ab und an zu lesende Einschränkung, es müssten Elemente der „klassischen Fürsorge“ enthalten sein,<sup>833</sup> bleiben – wohl auch wegen des Verzichts auf eine sozialrechtliche Systematisierung – unpräzise und haben in der Praxis keine Bedeutung.<sup>834</sup> Dementsprechend diene die Vorschrift als Grundlage für ganz unterschiedlich angelegte Leistungen wie die nach dem OEG<sup>835</sup> und die von der Contergan-Stiftung<sup>836</sup> zu gewährenden. Noch heute gilt nach der Betreuungsgeldentscheidung des BVerfG, dass eine typisierende und nicht aktuelle Bedarfslage genügt, um eine Vorschrift auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG stützen zu können.<sup>837</sup>

Allerdings sind vor allem dann, wenn neue Entschädigungstatbestände geschaffen und nicht nur bestehende Tatbestände reformiert werden sollen, zwei Einschränkungen zu beachten. Zunächst darf für eine Regelung eine bestimmte Sachkompetenz nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sie nicht in einem „überwiegenden Sachzusammenhang“ zu einer anderen Sachkompetenz

832 Zusammenfassend BVerfG v. 28.5.1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (E 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II), Rn. 359: „Der Begriff der öffentlichen Fürsorge im Sinne des Grundgesetzes ist selbst nicht eng auszulegen. Er umfaßt auch präventive Maßnahmen zum Ausgleich von Notlagen und besonderen Belastungen sowie Vorkehrungen gegen die Gefahr der Hilfsbedürftigkeit“. Zur Zuordnung des Familienlastenausgleichs zur öffentlichen Fürsorge ohne weitere Begründung BVerfG v. 7.7.1992, 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 (E 87, 1 – Kindererziehungszeiten in der GRV).

833 So Stettner, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 74, Rn. 44; Seiler, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 74, Rn. 23. Ganz offen hingegen jetzt Wittreck, in: Dreier, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 74, Rn. 37.

834 So auch Axer, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 (Stand 2014), Rn. 17.

835 Vgl. BT-Drs. 7/2506, S. 12. Dazu und dem Erfordernis der bundesweiten Weiterentwicklung auch Entwurf eines 3. G zur Änderung des OEG BT-Drs. 16/12273, S. 6: „Auch die mit dieser Novelle vorgenommene Ergänzung des bestehenden Opferentschädigungsrechts wird von dem Grundsatz der allgemeinen staatlichen Fürsorgepflicht getragen.“

836 Abgesegnet durch BVerfG v. 8.7.1976, 1 BvL 19/75, 1 BvL 20/75, 1 BvR 148/75 (E 42, 263), Rn. 89: „Zweck des Stiftungsgesetzes ist, den in § 2 StHG genannten Behinderten Leistungen und Hilfen zu gewähren. Dieser Lebensbereich gehört, ohne daß es einer Prüfung der Vorschriften im einzelnen bedürfte, zur öffentlichen Fürsorge im Sinne von Art 74 Nr 7 GG.“

837 So BVerfG v. 21.7.2015, 1 BvF 2/13 (E 140, 65 – Betreuungsgeld), Rn. 29: „Dabei genügt es, wenn eine - sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute (ähnlich BVerfGE 88, 203 <329 f.>; 97, 332 <342>; 106, 62 <134>) - Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen (vgl. BVerfGE 88, 203 <329 f.>) einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.“ zur Kritik an diesem weiten Verständnis etwa Axer, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 (Stand 2014), Rn. 32 m.w.N.

steht.<sup>838</sup> Das kann im Grenzbereich zwischen sozialem Entschädigungsrecht und Staatshaftungsrecht eine Rolle spielen. Denn auch auf dem letztgenannten Gebiet besitzt der Bund mittlerweile eine umfassende Kompetenz,<sup>839</sup> auf die er schon einzelne Maßnahmen gestützt hat.<sup>840</sup> Ob sie gleichermaßen das Tumultschadensrecht erfasst, ist die Frage. Bejaht wird sie mit einem doppelten Argument: Der verfassungsändernde Gesetzgeber habe den Begriff des Staatshaftungsrechts i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG in einem umfassenden Sinn verstehen wollen; zudem handle es sich beim Ausgleich von Tumultschäden um eine rechtsstaatlich begründete Einstandspflicht.<sup>841</sup> Richtig ist, dass das Tumultschadensrecht an der Grenze zwischen Staatshaftungs- und sozialem Entschädigungsrecht liegt,<sup>842</sup> weshalb früher angenommen wurde, seine umfassende Reform könne nicht auf Art. 71 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützt werden.<sup>843</sup> Nicht überzeugend ist aber die Annahme, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG erfasse nun auch das gesamte soziale Entschädigungsrecht.<sup>844</sup> Die ursprünglich vorgesehene Ergänzung des Kompetenzkatalogs, die darauf tatsächlich zumindest weitgehend abzielte,<sup>845</sup> ist nicht umgesetzt worden. Vielmehr überwog auch im Zuge der Reformbestrebungen die Erkenntnis, dass das Tumultschadensrecht nicht in vollem Umfang Teil des Staatshaftungsrechts ist. Dafür spricht insbesondere das jeweils eigene tradierte Verständnis der Rechtsmaterien.<sup>846</sup> Insofern bleiben zwei Möglichkeiten: entweder die Funktion der Entschädigung für Tumultschäden als Reaktion auf einen besonderen sozialen Bedarf in den Mittelpunkt zu stellen und sie deshalb als „öffentliche Fürsorge“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zu qualifizieren; oder aber davon auszugehen, dass es im Hinblick auf die schadensstiftenden Umstände einen Überschneidungsbereich gibt, weshalb beide Kompetenzvorschriften kumulativ

838 BVerfG v. 28.5.1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 (E 88, 203 – Schwangerschaftsabbruch II), Rn. 359.

839 Vgl. dazu oben, III.1.b)aa).

840 So die Änderung des StrEG (vgl. dazu oben, III.1.b)bb)); dazu *Durner*, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 (Stand 2007), Rn. 44.

841 So *Kimmel*, Staatshaftung für Tumultschäden, 2003, S. 161.

842 Dazu oben, III.3.c)cc).

843 Vgl. BT-Drs. 8/3080, S. 9 zum Entwurf eines Gesetzes, mit dem die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Reform des Staatshaftungsrechts (dazu oben, III.1.b)aa)) geschaffen werden sollten.

844 In diesem Sinne *Kimmel*, a.a.O.: „Selbst sog. soziale Entschädigungsleistungen würden demgemäß heute unter Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG fallen.“

845 Vgl. BMJ/BMI, Reform des Staatshaftungsrechts, Kommissionsbericht, 1973, S. 70, wonach zumindest das OEG einbezogen werden sollte.

846 Auf die herkömmliche Systematik als entscheidenden Aspekt abstellend *Seiler*, in: *Epping/Hillgruber*, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 74, Rn. 91.

herangezogen werden sollten.<sup>847</sup> Hinter beiden Möglichkeiten treten ungeschriebene Kompetenzen, an die wegen der sachlichen Nähe zur Verantwortung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit zu denken ist, zurück. Früher musste zwar eine Annexkompetenz angenommen werden, um etwa Aufopfungsansprüche zu regeln;<sup>848</sup> heute jedoch wäre insofern Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 GG anwendbar.<sup>849</sup> Zudem erscheint die Regelung einer auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG gestützten Entschädigung für die nur mittelbaren Folgen eines Verhaltens oder Unterlassens nicht als bloßer Annex zur Kompetenz, dieses Verhalten oder Unterlassen zu regeln: Sie steht nicht lediglich in einem notwendigen Zusammenhang zu dessen Durchführung,<sup>850</sup> also im konkreten Fall zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, sondern schafft eigenständige Ansprüche. Dafür bedarf es einer gesonderten sozialpolitischer Entscheidungen auf einer speziellen Kompetenzgrundlage.<sup>851</sup>

Noch wichtiger als die Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage innerhalb des Art. 74 Abs. 1 GG<sup>852</sup> ist der Umstand, dass der Bund nur dann sowohl Fürsorgeleistungen als auch die Staatshaftung regeln darf, „wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesge-

847 Vgl. zu einer Stützung auf mehrere Kompetenztitel in anderen Fällen *Axer*, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 (Stand 2014), Rn. 25 und 33.

848 So *Weber*, in: FG für Möller, 1972, S. 499, 506.

849 So *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 74, Rn. 107; *Höfling/Engels*, in: *Fri-auf/Höfling*, Berliner Kommentar zum GG, Bd. 4, Art. 74 Abs. 1 Nr. 25 (Stand 2008), Rn. 11; *Kunig*, in: v. *Münch/Kunig*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74, Rn. 108; *Oeter*, in: v. *Mangoldt/Klein*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74, Rn. 168; *Wittreck*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 74, Rn. 123. Hinter dem Streit, ob auch Folgenbeseitigung und vertragliche Haftung einbezogen sind, steht die Frage, ob der Bezug zum Verwaltungsverfahren eine Kompetenz der Länder begründen kann; vgl. aber zu einem auch insofern weiten Verständnis der Staatshaftung nur *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 74, Rn. 71, und *Kunig*, in: v. *Münch/Kunig*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74, Rn. 108.

850 Vgl. zu dieser Voraussetzung BVerfG v. 22.12.2000, 1 BvR 717/97, Rn. 19 (Rentenberater): „Die Annexkompetenz trägt nur so weit, wie sie zur Erfüllung des Hauptgeschäfts erforderlich ist.“ Ferner aus jüngerer Zeit zu den Gesetzgebungskompetenzen BVerfG v. 3.7.2012, 2 PBvU 1/11 (E 132, 1), Rn. 17 (Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung im Luftsicherheitsgesetz); BVerfG v. 24.1.2012, 1 BvR 1299/05 (E 130, 151), Rn. 129 (datenschutzrechtliche Anforderungen im Telekommunikationsgesetz).

851 Allerdings sind die Entschädigungen für Impfpfopfer nicht auch auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, sondern im Zusammenhang mit den andern seuchenrechtlichen Bestimmungen ebenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gestützt worden; vgl. zum BSeuchG BT-Drs. 3/1888, S. 19, und zum als Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung seuchenrechtlicher Vorschriften eingeführten IfSG BT-Drs. 14/2530, S. 39.

852 Die eine verfahrensrechtliche Rolle spielt, weil Gesetze über die Staatshaftung nach Art. 74 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates bedürfen.

setzliche Regelung erforderlich machen“ (Art. 72 Abs. 2 GG). Diese 1994 neu gefasste<sup>853</sup> Voraussetzung blieb zunächst ohne größere Wirkung. Das hat sich mit der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG geändert.<sup>854</sup> Danach wird entweder die konkrete Gefahr vorausgesetzt, dass sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in einem das „bundesstaatliche Sozialgefüge“ gefährdenden Maße auseinander fallen<sup>855</sup> und die Länder durch eigenständige Maßnahmen dieser Gefahr nicht begegnen können.<sup>856</sup> Oder es muss eine Rechtszersplitterung drohen, die „im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann“<sup>857</sup>. Diese Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Bundeskompetenz wurden durch die oben erwähnte Entscheidung des BVerfG zum Betreuungsgeld als solche nicht verschärft. Verschärft wurde deren Überprüfung. Das berührt die Grenzlinie zwischen der politisch zu treffenden und zu verantwortenden Entscheidung des Gesetzgebers und der des kontrollierenden Gerichts, bedeutet aber vor allem einen erhöhten Begründungsaufwand.<sup>858</sup> Diesen Anforderungen hat der Bundesgesetzgeber zu genügen, wenn er soziale Entschädigungsleistungen einführen will.<sup>859</sup>

Er muss dementsprechend begründen, warum es ohne bundesweite Regelung entweder zu „Gefährdungen des bundesstaatlichen Sozialgefüges“<sup>860</sup> oder zu „nicht unerheblich problematischen Entwicklungen in Bezug auf die Rechts- oder Wirtschaftseinheit“<sup>861</sup> kommen kann.<sup>862</sup> Rechtliche Unterschiede zwischen den Ländern sind nur dann nicht hinzunehmen, wenn sie als „problematisch“ erscheinen; anderenfalls kann zumindest die hier allein interessierende Rechtseinheit nicht im geforderten „gesamtstaatlichen Interesse liegen“.<sup>863</sup> Was gefordert wird, zeigt beispielhaft die jüngere Rechtsprechung des BVerfG. Ange-

853 Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung des GG v. 27.10.1994 (BGBl. I, S. 3146).

854 Dazu und zu der Föderalismusreform 2006 nur *Oeter*, in: v. *Mangoldt/Klein*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74, Rn. 95.

855 BVerfG v. 24.10.2002, 2 BvF 1/01 (E 106, 62), Rn. 324 (Altenpflege).

856 BVerfG v. 26.1.2005, 2 BvF 1/03 (E 112, 226), Rn. 78 (Hochschulrechtsrahmengesetz).

857 BVerfG v. 24.10.2002, 2 BvF 1/01 (E 106, 62), Rn. 328.

858 An einer widerspruchsfreien Begründung fehlte es offensichtlich beim Betreuungsgeld im Hinblick auf die mit ihm intendierten Lenkungs Zwecke, vgl. BVerfG a.a.O., Rn. 44 f.

859 So BVerfG v. 21.7.2015, 1 BvF 2/13 (E 140, 65 – Betreuungsgeld), Rn. 58, und zu den Ausnahmen bei einem „untrennbaren Zusammenhang“ mit anderen Regelungen Rn. 59 ff.

860 Im Gegensatz zu dem „Ausgleich sonstiger Ungleichheiten“, BVerfG a.a.O., Rn. 38.

861 BVerfG a.a.O., Rn. 49.

862 Zum Maßstab der „objektiven Rechtfertigungsfähigkeit der Einschätzung des Gesetzgebers“ nur BVerfG v. 28.1.2014, 2 BvR 1561/12 (E 135, 155), Rn. 115 m.w.N., der die zugleich eingeräumte „Einschätzungsprärogative“, so etwa BVerfG v. 24.11.2010, 1 BvF 2/05 (E 128, 1), Rn. 126, überlagert.

863 Vgl. *Sannwald*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. 2018, Art. 72, Rn. 69, 77 f..

strebt werden darf etwa die Verkehrsfähigkeit von Gütern<sup>864</sup>, die Vermeidung eines schädlichen Standortwettbewerbs<sup>865</sup>, die Vermeidung der Behinderung eines länderüberschreitenden Rechtsverkehrs<sup>866</sup>, die bundesweite Funktionsfähigkeit von Einrichtungen<sup>867</sup> oder noch allgemeiner die Erhaltung einer funktionsfähigen Rechtsgemeinschaft<sup>868</sup>. Die früher für ein Tumultschadengesetz des Bundes ins Feld geführten Begründungen sind im Lichte dieser Rechtsprechung kaum genügend. Das gilt sowohl für die genannten „sozialen Gesichtspunkte“, die auf die sicher nicht falsche Behauptung hinausliefen, die deutsche Bevölkerung strebe nach Gleichheit in sozialen Rechten,<sup>869</sup> aber auch für das Argument, es bestünde die Gefahr eines „rechtspolitisch unerwünschten Haftungsgefälles zwischen den verschiedenen Bundesländern“.<sup>870</sup> Denn mit beiden Argumenten wird nur auf mögliche Unterschiede zwischen den Ländern bei der Tumultopferentschädigung hingewiesen, nicht aber auf bestimmte bundesstaatliche Probleme, die mit diesen Unterschieden verbunden sein könnten. Tatsächlich stehen sie in einem Zusammenhang mit der Zuständigkeit der Länder für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit. Denn diese Aufgabe liegt in gewisser Weise einer Tumultopferentschädigung voraus: Wird die Sicherheit gewahrt, kann es zu Entschädigungsfällen nicht kommen. Und die Zuständigkeit für ihre Wahrnehmung bleibt unberührt von der Tatsache, dass heute viele Großereignisse nur noch in Kooperation zwischen den Sicherheitsbehörden der Länder zu bewältigen sind und solche Ereignisse bundesweite Bedeutung haben können. Allerdings knüpft die Tumultopferentschädigung nicht wie andere polizeirechtliche Entschädigungstatbestände an einem konkreten Handeln von Sicherheitskräften an, und sie ist kein notwendiger Bestandteil des Sicherheitsrechts. Ihre Gewährung ist vielmehr Ausdruck einer allgemeinen Verantwortung für die Bewahrung der rechtsstaatlichen Friedensordnung. Insofern handelt es sich um ein zentrales

864 So BVerfG v. 21.7.2010, 1 BvL 8/07 (E 126, 331), Rn. 79 (Ausschluss nicht auffindbarer Miterben von ihren Rechten hinsichtlich ehemals staatlich verwalteter Vermögenswerte).

865 BVerfG v. 27.1.2010, 2 BvR 2185/04 (E 125, 141), Rn. 56 ff. (Mindesthebesatz für die gemeindliche Gewerbesteuer).

866 BVerfG v. 27.7.2004, 2 BvF 2/02 (E 111, 226), Rn. 99 (5. Hochschulrahmenänderungsgesetz); vgl. auch

867 BVerfG v. 18.7.2005, 2 BvF 2/01 (E 113, 167), Rn. 90 (Funktionsfähigkeit der Sozialversicherung – Risikostrukturausgleich in der GKV).

868 BVerfG v. 24.10.2002, 2 BvF 1/01 (E 106, 62), Rn. 328 (Altenpflege).

869 Vgl. Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GG (als begleitende Maßnahme für die Reform des Staatshaftungsrechts), BT-Drs. 8/2080, S. 11: „Nur durch eine Bundeskompetenz kann dem berechtigten Interesse der Bürger nach gleicher Entschädigung bei sozial gleichgelagerten Entschädigungstatbeständen Rechnung getragen werden.“

870 Ebenfalls BT-Drs. 8/2080, S. 11.



rechtsstaatliches Anliegen, das ohne Abstriche bundesweit sicherzustellen ist. Wenn wie hier davon ausgegangen wird, dass dieses Anliegen nicht zwingend verfolgt werden muss, führt das zurück zu der Ausgangsfrage in einer präziseren Fassung: Nämlich, ob eine bundesrechtliche Regelung der Tumultopferentschädigung benötigt wird, um tatsächliche Probleme für die Bewahrung der Rechtsordnung zu beseitigen. Grund dafür kann eine Zunahme von Gefährdungslagen sein, es genügt aber auch die verstärkte Wahrnehmung von Bedrohungen in der Bevölkerung, weil es nicht zuletzt um die Vermittlung von Akzeptanz für das staatliche Gewaltmonopol geht. Hinsichtlich der dafür erforderlichen Einschätzung kommt dem Gesetzgeber, wie immer wieder vom BVerfG betont, eine Prärogative zu. Denn es handelt sich bei der Beurteilung der Erforderlichkeit immer noch um eine politische Entscheidung, die zwar plausibel begründet werden muss, aber rechtlich nicht vorbestimmt ist.

### c) Einbeziehung von Sachschäden

Die vorstehend angesprochenen Tatbestände umschreiben die Fälle, in denen eine gemeinschaftliche Verantwortung übernommen wird. Die Frage, für welche Primärschäden eine Entschädigung geleistet wird, ist davon an sich zu trennen und eine allgemeine weitere Voraussetzung von Entschädigungsleistungen. Allerdings hat die Bestandsaufnahme gezeigt, dass Vorschriften zum Ausgleich von Sachschäden existieren, aber nicht zum sozialen Entschädigungsrecht gezählt, sondern nach § 5 SGB I aus diesem Rechtsgebiet herausgenommen werden.<sup>871</sup> Insofern kennt das deutsche Recht eine kategoriale Unterscheidung zwischen Gesundheitsschäden und Sach- bzw. Vermögensschäden, die es rechtfertigt, die Frage nach dem Ausschluss der letztgenannten Schäden noch einmal grundsätzlich aufzuwerfen. Denn zumindest auf den ersten Blick ist dieser Ausschluss systematisch unbefriedigend.<sup>872</sup> Zum einen verhindert er die sozialrechtliche Einordnung ganzer Bereiche wie des Kriegsschadensrechts;<sup>873</sup> zum anderen wird damit der Rechtsgüterschutz auch im Vergleich zur staatlichen Haftung bei rechtmäßigem Handeln stark verkürzt.

<sup>871</sup> Vgl. oben, II.1.a)cc)(2).

<sup>872</sup> Und wurde schon bei der Entstehung als systematisch nicht gerechtfertigte Einschränkung angesehen, so vor allem für Sach-, zum Teil auch für Vermögensschäden *Wertenbruch*, SGB 1972, S. 241, 246.

<sup>873</sup> Was sich in der Auslegung der Gesetzgebungskompetenzen insofern widerspiegelt, als der Begriff der Kriegsschäden in Art. 74 Abs. 1 Nr. 9 GG so verstanden wird, dass nur Sachschäden gemeint sind, vgl. nur *Oeter*, in: v. *Mangoldt/Klein*, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74, Rn. 68 m.w.N.



Was also sind die Gründe für die Konzentration des sozialen Entschädigungsrechts auf Gesundheitsschäden? Da es rechtlich nicht erforderlich ist, für andere Schäden in den Fällen einzustehen, in denen kein grundrechtlich vermittelter Ausgleichsanspruch besteht, bleibt Raum für sozialpolitische Überlegungen. Welche der Gesetzgeber bei der Schaffung des SGB I angestellt hat, ist allerdings nicht erkennbar. Er hielt das Abstellen auf Gesundheitsschäden offensichtlich für so selbstverständlich, dass er im Entwurf zum Allgemeinen Teil des SGB jegliche Begründung unterließ.<sup>874</sup> Im Schrifttum findet sich das Argument, „Sach- oder Vermögensschäden wirkten sich in der Regel weit weniger als Gesundheitsschäden auf die soziale Stellung des Betroffenen aus“.<sup>875</sup> Das ist in dieser Allgemeinheit nicht überzeugend. Denn dass auch ein Eigentumsverlust zum Entzug der wirtschaftlichen Existenzgrundlage führen kann, ist unbestreitbar. Erst recht hilft nicht der allgemeine Hinweis, Entschädigungsleistungen sollten einer „durch die Schädigung herbeigeführten Schutzbedürftigkeit durch Ausgleichsleistungen abhelfen“<sup>876</sup>. Schon der Zusatz, der Grundsatz der „Lastengleichheit“ spreche für eine Einbeziehung von Eigentums- und Vermögensschäden,<sup>877</sup> belegt das.

Soll es dem sozialen Entschädigungsrecht darum gehen, die Schäden auszugleichen, die von existenzbedrohender Bedeutung sein können, dann sind neben Gesundheitsschäden auch Sach- und Vermögensschäden einzubeziehen.<sup>878</sup> Denkbar wäre für die Herausnahme nur eine grundsätzlichere Überlegung, nämlich dass schon mit den Grundgedanken der Übernahme gemeinschaftlicher Verantwortung immer nur die Verantwortung für Gesundheitsschäden gemeint sein könnte. Auch dafür lassen sich aber keine Gründe finden.<sup>879</sup> Vielmehr basieren die bis jetzt nicht vom SGB erfassten Entschädigungstatbestände jedenfalls prin-

874 Vgl. BT-Drs. 7/868, S. 23: „Die Vorschrift umschreibt die grundsätzlichen Gesichtspunkte, unter denen im Bereich des Sozialgesetzbuchs staatliche Entschädigungsleistungen für Gesundheitsschäden erbracht werden.“

875 So Rolfs/de Groot, in: Hauck/Noftz, SGB I, § 5 Rn. 3 (Stand 2013).

876 So Bley, SGB 1974, S. 45, 55, mit der Annahme, dass „Personenschäden – anders als Vermögensschäden – typischerweise wirtschaftlich, ja existenziell verunsichern“.

877 Bley, a.a.O.; wonach allerdings entsprechenden Leistungen nicht die „Bedeutung eines Charakteristikums“ zukomme.

878 Müller-Volbehr, ZRP 1982, S. 270, 276 m.w.N. zur Kritik und für die Einbeziehung gewisser Schäden, nicht „vorübergehender Verdienstauffälle“, aber dauernder „Einkommenschäden“.

879 Bemerkenswerterweise geht Rübner, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, an keiner Stelle auf den Ausgleich von Sach- und Vermögensschäden ein; ganz offensichtlich hält er die Konzentration auf Gesundheitsschäden für selbstverständlich und schon durch die Grundkonstruktion des sozialen Entschädigungsrechts vorgegeben und damit auch nicht für begründungsbedürftig.

ziell auf denselben Gründen der Verantwortungsübernahme wie die einbezogenen Tatbestände. Auch im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Kausalität und weitere Voraussetzungen bestehen keine Besonderheiten, sodass allgemeine Ausgestaltungsgrundsätze anwendbar sind. Insofern ist die mit dem geltenden SGB I und der alleinigen Anknüpfung an Gesundheitsschäden verbundene Verengung des sozialen Entschädigungsrechts nicht sachgerecht und keineswegs durch die Funktion dieses Rechts gefordert.<sup>880</sup>

Es bleibt aber dem Gesetzgeber unbenommen, den für eine Entschädigung in Betracht kommenden Primärschaden näher zu bestimmen und auch je nach Entschädigungstatbestand zu differenzieren, falls dafür im konkreten Fall sachliche Gründe aus der Eigenart der Verantwortungsübernahme bestehen. Das gilt insbesondere für die Gewaltopferentschädigung, bei der die Beschränkung auf die Entschädigung von Gesundheitsschäden grundsätzlich zu der Beschränkung der entschädigungsauslösenden Tatbestände passt.<sup>881</sup> Zudem sind Abstufungen je nach Art des Schadens denkbar. Das allerdings betrifft den Inhalt der Ansprüche und nicht die Haftungsbegründung.

#### *d) Einbeziehung von Entschädigungsfonds*

Wie im vorstehenden Abschnitt gezeigt,<sup>882</sup> werden in der deutschen Rechtsordnung Entschädigungsfonds dann eingerichtet, wenn eine gemeinschaftliche Verantwortung nur in sehr schwacher Weise begründbar ist und die Sphäre der gesellschaftlichen Verantwortung berührt wird. Mit ihnen wird ad-hoc und ex-post auf Schadensereignisse reagiert. Alle Fonds sind in dem Sinne retrospektive ausgerichtet,<sup>883</sup> als sie in der Vergangenheit entstandene Schäden abdecken. Sie haben zum Teil ersetzenden Charakter,<sup>884</sup> zum Teil verdrängen sie andere An-

880 Ebenso im Ergebnis schon *Schulin*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 2 44 f.

881 Im geltenden Recht eine Schädigung „infolge eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs gegen seine oder eine andere Person oder durch dessen rechtmäßige Abwehr“ nach § 1 Abs. 1 OEG. Auch bei einer Erweiterung auf „psychische Gewalttaten“ neben „körperlichen Gewalttaten“, wie sie in § 13 BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER vorgesehen ist, wäre das der Fall. Vgl. zu der Diskussion um eine Erweiterung des Entschädigungstatbestands vor dem Hintergrund der Rspr. des BSG am Beispiel der Folgen von Wohnungseinbrüchen *Bartsch/Brettel/Blauert/Hellmann*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2014, S. 353, 354 ff.

882 III.2.d)cc).

883 Zur Unterscheidung von retrospektiven und prospektiven Fondslösungen *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 77 ff.

884 Auch zu haftungsersetzenden und haftungsergänzenden Fonds *Knetsch*, a.a.O., S. 70 f.

sprüche nicht, sondern schließen eine Überkompensation aus. Der Umfang der von ihnen gewährten Ausgleichsansprüche ist durchaus unterschiedlich; bezieht man die Aufbauhilfe bei Überschwemmungsschäden mit ein,<sup>885</sup> so lässt sich schwerlich von einer durchgängigen Abstufung nach dem Grad der Verantwortlichkeit sprechen.<sup>886</sup>

Hinter allen errichteten Fonds steht eine gewisse Mitwirkung an der Eröffnung von zu Schäden führenden Gefahrensituationen. Sie ist zu schwach, um sie dem Schaden rechtlich zwingend zuzuordnen, weil entweder die Verursachungsanteile angesichts komplexer Zusammenhänge keinen ausreichenden Zusammenhang zum Erfolg aufweisen – ein Problem, das durch die jeweils eingesetzten Kausalitätskonstruktionen nicht ohne Wertungen zu lösen ist – oder weil im Falle des Unterlassens von schadensverhindernden Maßnahmen keine ausreichend genaue Handlungspflicht des Staates bestand. Diese Umstände müssen berücksichtigt werden, wenn sich der Staat an einem Schadensausgleich beteiligen will. Soweit möglich müssen Betroffene selbst zu dem Entschädigungssystem beitragen, steuerfinanzierte Entschädigung ist gegenüber einer Vorsorge subsidiär, selbst wenn der Staat die Versicherungslösung unterstützen müsste. Eine Vorsorgelösung ist insbesondere dann vorzusehen, wenn die Gefahrensituation, auf die reagiert werden soll, nicht universell und wenn der Schadensausgleich gruppennützig ist.<sup>887</sup> Soweit Dritte für die Herbeiführung der Schäden (primär) verantwortlich sind, wird zu recht deren Mithaftung zu einer Voraussetzung für die Errichtung eines Ausgleichsfonds erhoben.<sup>888</sup>

In der Sache handelt es sich bei entsprechend diesen Grundsätzen errichteten Fonds, geht man von der Unterscheidung nach Verantwortungssphären und damit von dem Grund des staatlichen Entstehens aus, um soziales Entschädigungsrecht:<sup>889</sup> Eine, wenn auch schwache, staatliche Verantwortung besteht insofern, als an der Herbeiführung von Gefahrensituationen durch aktives oder passives

885 Dazu vorstehend III.3.c)dd).

886 A.A. *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 149 f., allerdings von einem weiten Begriff der Fonds als Teil des sozialen Entschädigungsrechts; zur notwendigen Differenzierung hingegen oben, III.2.d)cc)(3).

887 Wie auch im Fall der Überschwemmungsschäden (vorstehend III.3.c)dd)), aber nicht im Fall der Tumultschäden (III.3.c)cc)).

888 Vgl. dazu oben, III.3. Ausnahme ist der Fonds Heimerziehung in der DDR, der in der Sache eine Wiedergutmachung staatlichen Unrechts darstellt. Über die Höhe der Beteiligung der Privaten lässt sich im Einzelfall streiten; das offensichtlich verfolgte Muster war eine paritätische Beteiligung, zum Teil hälftig zwischen öffentlicher Hand und Privaten, zum Teil drittelparitätisch unter Einschluss der Länder als eigenständig Verantwortliche.

889 In diesem Sinne auch *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 178 mit dem zutreffenden Hinweis darauf, dass Fonds und Stiftungen auch weiterhin benötigt werden.

Tun mitgewirkt wurde, obwohl dieses Tun nicht kausal zurechenbar zur Schadensentstehung beigetragen hat. Das genügt, um die Errichtung eines Entschädigungsfonds auch unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebots zu rechtfertigen, ohne willkürlich bestimmte Geschädigte zu privilegieren.<sup>890</sup> Konsequenterweise sind solche Fondslösungen in eine Kodifikation des sozialen Entschädigungsrechts einzubeziehen.<sup>891</sup>

Es bleibt die Frage, wie dies geschehen soll. Sucht man vergleichend nach einem Vorbild, dann drängt sich ein Blick nach Frankreich auf, wo Entschädigungsfonds als Institutionen zum Ausgleich von Personenschäden weit verbreitet sind.<sup>892</sup> Deren Errichtung soll die Abwicklung des Schadensausgleichs vor dem Hintergrund der Annahme erleichtern, dass die erfassten Schäden auch die öffentliche Sicherheit und den sozialen Frieden berühren<sup>893</sup>, worin wiederum ein Grund für die Entwicklung einer allgemeinen Regel zur Gefährdungshaftung liegen mag.<sup>894</sup> Aus diesem Ansatz folgt ein Nebeneinander verschiedener Fonds, was wiederum einen erhöhten Bedarf an Koordinierung auslöst, insbesondere soweit es das Verhältnis zwischen verschiedenen Ansprüchen gegenüber einzelnen Fonds angeht.<sup>895</sup> In Deutschland besteht dieser Bedarf nicht. Auch ist es nicht sinnvoll, eine umfassende Fondslösung vorzusehen, also das gesamte soziale Entschädigungsrecht in einzelnen Fonds zu organisieren.<sup>896</sup> Diese Lösung erweist sich nicht grundsätzlich als vorteilhaft, sondern besitzt ihre Stärken vor allem dann, wenn mit einer bestimmten Geldsumme auf eine bestimmte Situation reagiert werden soll und die dahinter stehende Übernahme gemeinschaftlicher Verantwortung schon wegen anderer Mitverantwortungen begrenzt bleiben soll. Insofern sollte es in Deutschland bei der Errichtung retrospektiver Fonds bleiben. Zwar könnten Fonds auch prospektiv eingerichtet werden, um die Finanzierung des Schadensausgleichs aus dem allgemeinen Haushalt herauszunehmen. Die damit zu erzielenden Vorteile sind aber, wenn nicht zugleich durch eine Versicherungslösung ein besonderer Verantwortungsträger geschaffen werden soll und

---

890 Keinerlei Steuerungsfunktion dieses Gebots, sondern weitgehend politische Beliebigkeit annehmend hingegen *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 198 ff.

891 In der Sache schon *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 481 f.

892 Vgl. II.2.b)aa).

893 *Lambert-Faivre/Porchy-Simon*, Droit du dommage corporel, 7. Aufl. 2012, Rn. 22 (unter Hinweis auf das Naturrecht und *Grotius*).

894 Vgl. III.1.a)bb).

895 Dazu *Knetsch*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds, 2012, S. 210 ff. (zugleich mit einigen kurzen Überlegungen zu einer völligen Ersetzung der privatrechtlichen Haftung durch externalisierende Systeme).

896 Zu den Vor- und Nachteilen und für die Beibehaltung eines differenzierten Entschädigungsrechts *Knetsch*, a.a.O., der seinerseits eine organisatorische Bündelung in Form eines einzigen Ansprechpartners vorschlägt (S. 214).

die gesellschaftliche Verantwortung im Vordergrund steht, gering und jedenfalls nicht ausreichend gewichtig, um einen gänzlich neuen Regelungsansatz einzuschlagen.

Angesichts dessen empfiehlt es sich bei einer umfassenden Kodifikation des sozialen Entschädigungsrechts, einerseits die erforderliche Flexibilität von Fonds beizubehalten, aber für deren Errichtung und Funktionieren einige allgemeine Regeln aufzustellen. Ziel dieser Regeln muss es sein, Fonds eine parlamentsgesetzliche Grundlage, die nicht nur Einzelfälle betrifft, sondern allgemein klarstellt, unter welchen grundsätzlichen Voraussetzungen Steuergelder zur Unterstützung von Geschädigten eingesetzt werden dürfen.<sup>897</sup> Geregelt werden sollten im Sinne der Sicherstellung einer am Gleichheitssatz orientierten Staatstätigkeit Kriterien für das staatliche Entstehen – etwa, dass Schäden von existenzieller Bedeutung für die Betroffenen massenhaft auftreten, nicht anderweitig gedeckt sind und deren Abwendung grundsätzlich auch eine gemeinschaftliche Aufgabe dargestellt hätte, auch wenn die zuständigen Behörden rechtmäßig gehandelt haben –, Leitlinien zur Bestimmung des Umfangs der Entschädigung, das Verhältnis zu Ansprüchen Dritter sowie die Berücksichtigung der Mitverursachung und Mitverantwortung der Geschädigten.

### 3. Weitere Voraussetzungen einer Entschädigung

#### a) Kausalität

Die Gefahrensituation, für die eine gemeinschaftliche Verantwortung übernommen wird, muss kausal zu einem Schaden führen.<sup>898</sup> Das auf den Leistungsgrund bezogene Kausalitätserfordernis ist für das soziale Entschädigungsrecht von konstitutiver Bedeutung.<sup>899</sup> Kausalität ist erforderlich für die Haftungsbeurteilung wie für die Haftungsausfüllung. Für ihre Bestimmung wird im Sozialrecht die sog. „Theorie der wesentlichen Bedingung“ verwendet.<sup>900</sup> Sie wurde durch die rechtsprechende Tätigkeit des Reichsversicherungsamtes geschöpft,

---

897 Zu ersetzen wären damit auch zumindest weitgehend die alleine auf haushaltsrechtlicher Basis bereitgestellten Mittel der Katastrophenhilfe, wie sie in allen Ländern und dem Bund heute vorgesehen sind.

898 Dahinter steht die Kausalität zwischen Schaden und gemeinschaftlicher Verantwortung, vgl. *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 272 f.

899 Vgl. oben, II.1.a)cc)(1).

900 Vgl. dazu im Zusammenhang mit anderen Kausalitätstheorien *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1965, S. 323 ff.

und das BSG hat schon kurz nach seiner Errichtung zu den damals zahlreichen Versorgungsfällen die bis heute geltende Feststellung getroffen, wonach an diesem Ansatz festzuhalten sei.<sup>901</sup>

Tatsächlich erweist sich ein Abstellen auf die „wesentlichen Umstände“ zur Bestimmung der Zurechnung von Folgen zu einem bestimmten Handeln bzw. einer bestimmten Situation als angemessen,<sup>902</sup> um sozialrechtliche Sachverhalte zu beurteilen. Das ist grundsätzlich ganz unabhängig von der Frage des Leistungsgrunds und gilt deshalb auch für das Entschädigungsrecht.<sup>903</sup> Natürlich ist der Ansatz relativ offen, was die Einbeziehung immer wieder neuer Fallgestaltungen ermöglicht. Die notwendige Konkretisierung ist – insofern ganz vergleichbar mit dem privatrechtlichen Haftungsrecht – Aufgabe der Rechtsprechung.<sup>904</sup> Im sozialen Entschädigungsrecht kann insofern auch auf die heute sehr viel umfangreichere Rechtsprechung zum Unfallversicherungsrecht zurückge-

901 So zur Verletzung durch eine an einem Badensee herumliegende Handfeuerwaffe samt zugehöriger Munition BSG v. 10.6.1955, 10 RV 390/54 (BSGE 1, 72): „Für diese Beurteilung ist, weil das Gesetz selbst keine Begriffsbestimmung gibt, der Begriff der Ursächlichkeit auszulegen. In jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung hat das Reichsversicherungsamt (AN 1912 S. 930 Nr. 2585, AN 1914 S. 411 Nr. 2690, AN 1926 S. 480 Nr. 3238, EuM Band 39 S. 265) für das Sozialversicherungsrecht den Grundsatz entwickelt und festgehalten – und das Reichsversorgungsgesetz ist ihm gefolgt (Entscheidungen Band 3 S. 197) –, daß unter Ursache nicht alle Bedingungen des Erfolgs zu verstehen sind, einerlei mit welcher Schwere sie zu ihm beigetragen haben und in welchem Zusammenhang sie dazu stehen. Als Ursachen und Mitursachen sind vielmehr unter Abwägung ihres verschiedenen Wertes nur die Bedingungen anzusehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolge zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt haben. Im Einzelfall muß die Entscheidung darüber, welche Bedingungen im Rechtssinne als Ursache oder Mitursache zu gelten haben und welche nicht, aus der Auffassung des praktischen Lebens abgeleitet werden.“ Zur Bedeutung einer Krankheitsanlage BSG v. 20.10.1955, 10 RV 50/54 (BSGE 1, 268), Rn. 17: „Wenn das Landessozialgericht seine Entscheidung unter Anwendung der Kausalitätsnorm getroffen hätte, dann hätte es die Verhältnisse in der Kriegsgefangenschaft zwar als eine mitwirkende Bedingung für die Nervenlähmung, nicht jedoch als wesentliche Bedingung dafür ansehen müssen.“

902 Vgl. zu den im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG relevanten Kausalitätsvoraussetzungen einer Haftung im Allgemeinen BVerfG v. 18.1.2010, 2 BvR 906/09, Rn. 19 (Ersatz des Verdienstausfalls nach privatrechtlichen Grundsätzen).

903 Vgl. näher zu der früheren Diskussion, ob die Theorie der wesentlichen Bedingung im Versorgungsrecht Anwendung finden soll, *Weishäupl*, Die Kausalität in der Kriegsopferversorgung, 1958, S. 191 ff.

904 Dazu am Beispiel der Häftlingshilfe BSG v. 3.3.2014, B 9 V 51/13 B, Rn. 13: „Wie auf dieser rechtlichen Grundlage im Einzelfall verschiedene Gesundheitsstörungen einem schädigenden Vorgang im Wege der wertenden Kausalitätsbetrachtung zuzurechnen sind (vgl. BSG Urteil vom 23.4.2009 - B 9 VG 1/08 R -, Juris), ist keine allgemeine reversible Rechtsfrage, sondern eine jeweils den Tatsachengerichten auf der Grundlage ihrer Ermittlungen obliegende Rechtsanwendung.“ Vgl. etwa zu Wehrdienstbeschädigungen BSG v. 16.12.2014, B 9 V 3/13 R.



griffen werden. Sie ist zwar mittlerweile sehr ausdifferenziert<sup>905</sup> und wohl auch deshalb nicht ganz frei von der Neigung, anstelle rechtsdogmatischer Feinarbeit durch den Rekurs auf allgemeine Überlegungen neue Ordnung schaffen zu wollen.<sup>906</sup> Im Wesentlichen aber sind ihre Linien nachvollziehbar und ihre Ergebnisse gut begründet. Soweit das BSG dem nur mit Einschränkungen folgt und als Besonderheit des Entschädigungsrechts annimmt, wesentlich sei auch eine annähernd gleichwertige Bedingung,<sup>907</sup> erscheint das wenig überzeugend und sollte korrigiert werden. Denn immer geht es um die wertende Ermittlung eines für die Schadenszurechnung ausreichenden Zusammenhangs, für die die Ausgestaltung der Leistungen keine Rolle spielt.

Für den Nachweis einer Gesundheitsstörung als Folge einer Schädigung genügt die „Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs“<sup>908</sup>. Wie im Unfallversicherungsrecht gilt damit ein abgesenkter Maßstab, gefordert wird für die Kausalzusammenhänge der Nachweis einer „hinreichenden Wahrscheinlichkeit“. Das bedeutet, dass „bei vernünftiger Abwägung aller Umstände“ die für den Zusammenhang sprechenden Umstände so stark überwiegen, „dass darauf die richterliche Überzeugung gestützt werden kann.“<sup>909</sup> Dieser Maßstab gilt gleichermaßen für die haftungsbegründende wie die haftungsausfüllende Kausalität, und es sind keine Gründe dafür ersichtlich, warum zwischen dem Recht der GUV

905 Überblick bei *Becker*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, *BesVerwR*, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 78 Rn. 59 ff.

906 Dazu *Spellbrink*, *SGb* 2017, S. 1 ff.

907 BSG v. 16.12.2014, B 9 V 6/13 R, Rn. 21: „Der 9. Senat hält an seiner bisherigen Rechtsprechung zur Theorie der wesentlichen Bedingung unter Beibehaltung des Merkmals der ‘annähernden Gleichwertigkeit’ fest. Die Rechtsprechung des 2. Senats mag Besonderheiten der gesetzlichen Unfallversicherung Rechnung tragen, die im sozialen Entschädigungsrecht grundsätzlich nicht von Bedeutung sind. In Betracht kommt insoweit insbesondere der Gesichtspunkt, dass im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung seit jeher eine Ersetzung der zivilrechtlichen Haftung durch die Ansprüche der Unfallversicherung stattfindet (vgl. §§ 104 f SGB VII; ferner die Vorläufervorschrift in § 636 Abs 1 RVO; vgl. auch schon § 95 des UVG vom 6.7.1884, RGBI 69; §§ 898 f RVO vom 19.7.1911, RGBI 509; grundlegend Gitter, *Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht*, 1969, S 51 ff). Diese Regelung gehört zum Kernbestand der gesetzlichen Unfallversicherung (vgl. BSG Urteil vom 26.6.2007 - B 2 U 17/06 R - BSGE 98, 285 = SozR 4-2700 § 105 Nr 2, RdNr 16) und legt damit auch wesentliche Umfangmerkmale des Schadensausgleichs fest (BSGE 73, 1 = SozR 3-2200 § 571 Nr 2 Juris RdNr 17). Strukturen dieser Art kennzeichnen das soziale Entschädigungsrecht nicht. Im sozialen Entschädigungsrecht, wo in der Regel die Folgen einer einmaligen schädigenden Einwirkung zu beurteilen sind, hat sich die Bestimmung der Wesentlichkeit nach der ‘annähernden Gleichwertigkeit’ bewährt.“

908 So § 1 Abs. 3 S. 1 BVG; genauso etwa § 61 S. 1 IfSG.

909 BSG v. 2.2.1978, 8 RU 66/77 (E 45, 285), Rn. 13.

und dem sozialen Entschädigungsrecht Unterschiede bestehen sollten.<sup>910</sup> Eine Abweichung besteht aber im Hinblick auf die zum Nachweis geeigneten Mittel, weil insofern Antragstellern dann, wenn sie Nachweise nicht beibringen können, eine Glaubhaftmachung ermöglicht wird.<sup>911</sup> Das trägt der in Entschädigungssachen oft schwierigen Beweissituation Rechnung und ist sachgemäß, es widerspricht im Übrigen auch nicht allgemeinen Nachweisgrundsätzen.<sup>912</sup> Ferner kennt das soziale Entschädigungsrecht mit der sog. „Kann-Versorgung“ eine Nachweiserleichterung in den Fällen, in denen über die Ursache eines „festgestellten Leidens in der medizinischen Wissenschaft Ungewißheit besteht“<sup>913</sup>. Auch daran sollte festgehalten werden, weil sie lediglich verhindert, aus fehlenden Erkenntnissen in der medizinischen Wissenschaft eine negative rechtliche Entscheidung von Fällen abzuleiten,<sup>914</sup> zudem diese Möglichkeit an die Zustimmung der zuständigen obersten Behörden gebunden ist und damit auch der Weiterentwicklung der Entscheidungspraxis dient.

## b) Leistungsberechtigte

### aa) Verhaltensbezogene Voraussetzungen

Über das Kausalitätserfordernis im eigentlichen Sinn hinaus geht der Grundsatz, nach dem Geschädigte keine Leistungen erhalten sollen, wenn der Schaden

910 Zu Recht hat deshalb das BSG seine frühere gegenteilige Ansicht im Hinblick auf die Haftungsbegründung aufgegeben, vgl. zur Entwicklung und den Gründen *Knickrehm*, in: *dies.*, *Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht*, 2012, § 1 BVG, Rn. 31. Im BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER, § 5 Abs. 4 (Stand Januar 2017) kommt das noch nicht ausreichend klar zur Geltung. Vgl. zu den drei Beweismaßstäben auch BSG v. 17.4.2013, B 9 V 1/12 R (E 113, 205), Rn. 32 ff.

911 § 15 S. 1 KOVVG: „Die Angaben des Antragstellers, die sich auf die mit der Schädigung im Zusammenhang stehenden Tatsachen beziehen, sind, wenn Unterlagen nicht vorhanden oder nicht zu beschaffen oder ohne Verschulden des Antragstellers oder seiner Hinterbliebenen verlorengegangen sind, der Entscheidung zugrunde zu legen, soweit sie nach den Umständen des Falles glaubhaft erscheinen.“

912 Vgl. zur Verwendung von sog. Glaubhaftigkeitsgutachten in Verfahren nach dem OEG BSG v. 17.4.2013, B 9 V 1/12 R (E 113, 205), Rn. 43.

913 So § 1 Abs. 3 S. 2 BVG; ebenso § 61 S. 2 IfSG.

914 Zur alleinigen Bedeutung einer „medizinisch-wissenschaftlichen Ungewißheit“ und dem Erfordernis der Unsicherheit in der Beurteilung BSG v. 12.12.1995, 9 RV 17/94, Rn. 15; in der Praxis spielt deshalb die Kann-Versorgung offensichtlich nur eine untergeordnete Rolle, vgl. zu den jüngsten Entscheidungen der Obergerichte: BayLSG v. 26.1.2016, L 15 VK 1/12, v. 11.7.2017, L 15 VJ 6/14, und v. 25.7.2017, L 20 VJ 1/17; Hess. LSG v. 22.9.2016, L 1 VE 34/14; LSG NRW v. 15.1.2016, L 13 VJ 27/13, und v. 2.12.2016, L 13 VG 47/13; LSG Sachsen-Anhalt v. 22.3.2017, L 7 VE 6/10.

in keinem ausreichenden Zusammenhang mit den Gründen für die Übernahme der gemeinschaftlichen Verantwortung steht.

Zum Teil existieren zwar negative Anspruchsvoraussetzungen, die an sich nur Fälle betonen, in denen es an einer haftungsbegründenden Kausalität fehlt, etwa der Ausschluss eines Anspruchs nach dem OEG, wenn der Geschädigte die Schädigung verursacht hat.<sup>915</sup> Zum größeren Teil aber ist der fehlende Zusammenhang mittelbarer und nur in einem allgemeineren Sinn auf den Entschädigungszweck zurückzuführen. Das gilt etwa für die Fälle der sog. Unwürdigkeit,<sup>916</sup> in denen deswegen eine Entschädigung versagt wird, weil entweder von einer weitgefassten Mitwirkung für die Entstehung der Gefährdungslage oder einer eigenen rechtsstaatswidrigen Betätigung ausgegangen wird<sup>917</sup> und deshalb Leistungen, die letztendlich wegen einer staatlich verantworteten Gefährdungslage oder dem Besorgnis um die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit gewährt werden, diesem Zweck gerade zuwiderlaufen würden. Der Grundsatz gilt mittlerweile für das gesamte Entschädigungsrecht,<sup>918</sup> bedarf aber der Ausformulierung je nach Entschädigungstatbestand.<sup>919</sup> Darüber hinausgehend sind positive verhaltensbezogene Voraussetzungen, etwa ein Verhalten im öffentlichen Interesse,<sup>920</sup> nicht zu fordern.<sup>921</sup>

Eine andere Frage ist, ob sich das Verhalten von Geschädigten auf der Rechtsfolgenseite und damit auf die Höhe der Leistungen auswirken soll. Insofern besteht bis jetzt ein Unterschied zwischen dem sozialrechtlichen und dem übrigen

---

915 § 2 Abs. 1 S. 1 OEG.

916 Vgl. § 1a BVG, und dazu näher *Frank*, Die Entschädigungsunwürdigkeit in der deutschen Kriegsoferversorgung, 2003, S. 177 ff.; vergleichbar ist § 2 Abs. 1 und 2 HHG. Vgl. auch den im Tumultschadensrecht geplanten Ausschluss bei Beteiligung an den unfriedlichen, zu Schäden führenden Vorgängen in § 18 Abs. 2 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Staatshaftungsgesetz v. 5.9.1978, BT-Drs. 8/2079, S. 8.

917 Dazu, dass es auch bei der Überprüfung eines insofern schuldhaften Handelns letztendlich um die Wahrung allgemein geltender und nicht unbedingt in einer Rechtsordnung positiver rechtlicher Grundsätzen geht, *Schröcker*, DÖV 1963, S. 455, 458.

918 Während früher die Ansicht vertreten wurde, das Sozialrecht solle „nicht als Strafinstrument dienen“, so die Begründung für einen Verzicht auf eine Unwürdigkeitsklausel bei der Schaffung des BVG, dazu Begründung des BVG-ÄndG, BT-Drs. 13/8246, S. 5.

919 Das ist schon erforderlich wegen der konkret auf diesen Tatbestand zu fassenden Ausschlussgründe, kann aber auch mit dem Grund für die Übernahme der gemeinschaftlichen Verantwortung im Zusammenhang stehen; vgl. zum OEG insofern *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 479. In § 18 BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER sind entsprechende Ausnahmen der Gewaltopferentschädigung nun als Versagungsgründe vorgesehen.

920 So angedeutet von *Bley*, SGB 1974, S. 45, 54.

921 Vgl. etwa im Hinblick auf für die Behandlung der Impfwunde *H. Bogs*, in: FS für Sieg, 1976, S. 67, 73. Anders der Versagungsgrund in § 2 Abs. 2 OEG, wenn eine Mitwirkung an der Verbrechensaufklärung versagt wird, was aber im Zusammenhang mit dem zweiten, kriminalpolitischen Zweck des OEG steht, vgl. dazu oben, III.2.d)bb).

Haftungsrecht: Während das soziale Entschädigungsrecht ein Mitverschulden unberücksichtigt lässt,<sup>922</sup> gilt im Privatrecht § 254 BGB, und auch im Staatshaftungsrecht findet die Vorschrift insofern Anwendung, als in ihr ein allgemeiner Rechtsgrundsatz enthalten ist.<sup>923</sup> Da dem sozialen Entschädigungsrecht eine Individualisierung der Haftungsfolgen nicht fremd ist, wenn dies auch bis jetzt an unterschiedlichen Bedarfen und nicht einer Mitverursachung ausgerichtet ist,<sup>924</sup> spricht nichts dagegen, auch das Mitverschulden als allgemeinen haftungsrechtlichen Grundsatz künftig zu berücksichtigen<sup>925</sup> – auch wenn die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes begrenzt sein wird. Bevor aber näher auf die Grundsätze zum Umfang des Schadensausgleichs eingegangen werden soll, sind einige Anmerkungen zu den personenbezogenen Anspruchsvoraussetzungen zu ergänzen.

### *bb) Personen- und raumbezogene Voraussetzungen*

Auf den ersten Blick läge es nahe, Leistungen der sozialen Entschädigung an die Angehörigkeit zu der die Verantwortung übernehmenden Gemeinschaft zu knüpfen. Das würde im Ergebnis auf eine Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit hinauslaufen: Die Verantwortungsübernahme bedarf einer parlamentsgesetzlichen Grundlage, und die Legitimation zu deren Schaffung wird durch Wahlen vermittelt. Tatsächlich war diesem Grundgedanken folgend etwa im OEG zunächst die Anspruchsberechtigung von Ausländern ausgeschlossen, soweit die Gegenseitigkeit nicht gewährleistet war<sup>926</sup> – womit also Leistungen von einer völkerrechtlich begründeten Gleichbehandlung deutsche Staatsangehöriger im Heimatstaat abhängig gemacht wurde.<sup>927</sup>

922 Köbl, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 33.

923 Vgl. zur Aufopferungsentschädigung nachfolgend, III.4.a); ferner Windthorst, in; Detterbeck/Windthorst/Sproll, Staatshaftungsrecht, 2000, § 10 Rn. 72 und Sproll, a.a.O., § 17 Rn. 44.

924 In diesem beschränkten Sinn auch § 24 BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER.

925 Zu dieser Forderung schon Müller-Volbehr, ZRP 1982, S. 270, 273, auch mit Hinweis auf tatsächlich meist multikausale Schadensvorgänge, denen am ehesten ein anteiliges Leistungssystem gerecht werde. Anders bei „grundrechtlichen Haftungsansprüchen“ wegen Fehlens einer „verfassungsrechtlich erforderlichen Grundlage“ Grzeszick, Rechte und Ansprüche, 2002, S. 401. Grundsätzlich zur Möglichkeit einer Schadensteilung bei der Verletzung von Obliegenheiten zur Schadensabwehr Rebhahn, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, 1997, S. 538 f.

926 § 1 Abs. OEG i.d.F. v. 11.5.1976.

927 Für verfassungsrechtlich zulässig gehalten von BVerfG v. 5.10.1982, 2 BvR 459/82.

Das aber stellt nicht nur innerhalb der EU und des EWR eine unzulässige Diskriminierung dar.<sup>928</sup> Es ist auch im Übrigen mit dem aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Gleichbehandlungsgebot nicht zu vereinbaren, sodass die Einbeziehung von Ausländern in den persönlichen Schutzbereich nicht nur – wie bei der entsprechenden Änderung des OEG 1993<sup>929</sup> angenommen – eine Frage der Pragmatik ist.<sup>930</sup> Denn der Grund für die Entschädigungsleistung trifft ja ebenso die in Deutschland lebenden Ausländer.<sup>931</sup> Das gilt dann, wenn eine besondere Gefahr durch staatliches Handeln mitverursacht wird, aber ebenso, wenn es in der Sache um die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit geht. Sie ist ohne jede Einschränkung auch Ausländern gegenüber zu gewährleisten.

Daraus folgt im Übrigen nicht nur, dass Entschädigungsleistungen zu exportieren sind;<sup>932</sup> daraus folgt ebenso, dass Entschädigungsleistungen für Deutsche und andere Unionsbürger, die sich im Ausland aufhalten, nicht vorzusehen sind – auch wenn diese Folgerung der nicht nur in Deutschland geltenden Rechtslage für Gewaltopfer<sup>933</sup> widerspricht. Denn für Vorgänge im Ausland lässt sich keinerlei Verantwortung des deutschen Staates herleiten, und allgemeine Gerechtigkeitsvorstellungen<sup>934</sup> sind kein überzeugendes Gegenargument.

928 Vgl. oben II.2.a)aa)(1).

929 Durch das 2. OEG ÄndG v. 21.7.1993 (BGBl. I, S. 1262).

930 Vgl. BT-Drs. 12/4889, S. 6: „Die Zunahme von Gewalttaten gegen Ausländer in jüngster Vergangenheit läßt diese Regelung [gemeint ist § 1 Abs. 4 a.F.], die praktisch einen Ausschluß der Mehrzahl aller in der Bundesrepublik Deutschland lebenden Ausländer bedeutet, als zu restriktiv erscheinen. Dies wird umso deutlicher, als auch Ausländer betroffen sind, die oft seit Jahrzehnten in der Bundesrepublik Deutschland leben und arbeiten, deren Kinder hier geboren wurden und die mit ihren hier gezahlten Steuern den Staat und seine Polizeiorgane, die sie letztlich nicht haben schützen können, mitfinanziert haben.“

931 Weshalb es entscheidend auf den rechtmäßigen Aufenthalt ankommt; vgl. allgemein zu Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsvoraussetzungen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung von Sozialleistungssystemen *Becker*, ZESAR 2017, S. 101 ff.

932 Vgl. dazu innerhalb der EU EuGH v. 4.12.2008, C-221/07 (Zablocka-Weyhermüller), Slg. 2008 I-9029; auf die Rspr. wurde mit dem BVG-ÄndG 2011 reagiert, vgl. BT-Drs. 17/5311, S. 13. Art. 3 Abs. 1 GG erfordert aber auch die Rechtfertigung von Beschränkungen der Exportierbarkeit außerhalb des EWR.

933 Vgl. *Becker/Körtel*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 201 f.

934 Zu diesem Argument für die Abkehr vom Territorialitätsgrundsatz im OEG und zum tatsächlichen Hintergrund *Kunz/Zellner/Gelhausen/Winter*, OEG, 5. Aufl. 2010, Einführung, S. 15.

## 4. Ausrichtung und Inhalt der Entschädigungsleistungen

### a) Grundsätze zum Umfang des Schadensausgleichs

Mit der Relevanz von Primärschäden ist noch nichts darüber gesagt, welchen Umfang Entschädigungsleistungen haben müssen. Entschädigung in einem allgemeinen Sinn meint erst einmal nur Schadensausgleich.<sup>935</sup> Er kann auf verschiedene Arten erfolgen. Davon geht auch das deutsche BGB aus, das von der „Herstellung des Zustands“ ohne schädigendes Ereignis (§ 249 Abs. 1) oder, falls das nicht ausreichend ist, der „Entschädigung in Geld“ (§ 251 Abs. 1) spricht. Beides sind Bestandteile des Schadensersatzes.

Dennoch wird im öffentlichen Recht zwischen Schadensersatz und Entschädigung unterschieden. Die Entschädigung soll nicht auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gerichtet sein.<sup>936</sup> Formuliert wird auch, es sei nicht immer unbedingt ein voller Schadensausgleich erforderlich, sondern nur Ersatz des unmittelbar verursachten Schadens.<sup>937</sup> Das spielt vor allem auch bei Ansprüchen aus Aufopferung eine Rolle.<sup>938</sup> Ein Grund dafür ist, dass bei ihr die Haftung an ein rechtmäßiges Verhalten anknüpft;<sup>939</sup> ein weiterer wohl auch, dass die Rechtsprechung für den Inhalt des ungeschriebenen Anspruchs flexible Ausgleichsregeln vorsehen wollte.<sup>940</sup> Tatsächlich ist im Ergebnis keineswegs ausgeschlossen, als Entschädigung auch einen Ersatz für Folgeschäden und entgangenen Gewinn zu erhalten.<sup>941</sup> In jedem Fall aber sind Verursachungsbeiträge der

935 Dazu, den historischen Hintergründen und Entwicklungen *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, 2003, S. 373 ff.

936 Vgl. *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 265 f.

937 So *Sproll*, in: *Detterbeck/Windthorst/Sproll*, Staatshaftungsrecht, 2000, § 16 Rn. 68 mit der – aus einer vergleichenden, das private Haftungsrecht einschließenden Perspektive erstaunlichen – Folgerung, der Entschädigungsanspruch sei „Ausgleichsanspruch, nicht dagegen ein Schadensersatzanspruch“. Genauso *Morlok*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVWR), Bd. III, 2009, § 52, Rn. 110.

938 Zu Zweifeln allerdings BGH v. 15.6.1967, III ZR 23/65 (Z 48, 98), Rn. 18.

939 Während bei rechtswidrigem Handeln ein Schadensersatz für erforderlich gehalten wird, vgl. nur *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 184 ff, 195. Zu einer angenommenen Gleichstellung von Entschädigungsrecht und öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung *Wannagat*, NJW 1960, S. 1597, 1602, vor dem Hintergrund.

940 Zumal bestimmte Haftungsfolgen nicht in jedem Fall grundrechtlich gefordert sind, vgl. zur Rspr. des BVerfG in dieser Hinsicht oben, III.1.b)aa).

941 Dazu näher mit der Folgerung der Konvergenz zwischen Schadensersatz und Entschädigung *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 210 ff.



Betroffenen sowohl bei der Bestimmung der Opfergrenze<sup>942</sup> als auch bei der des Anspruchsinhalts zu berücksichtigen<sup>943</sup>; die staatliche Leistung ist subsidiär.<sup>944</sup>

Lange Zeit galt bei der Aufopferung, dass Ansprüche auf Schmerzensgeld ausgeschlossen waren.<sup>945</sup> So jedenfalls sah es die ältere Rechtsprechung des BGH, unter Hinweis darauf, dass Schmerzensgeldzahlungen auch Genugtuung für verschuldetes Unrecht bezwecken sollen und zudem nur ausnahmsweise vorgesehen seien.<sup>946</sup> Dieses Ergebnis wurde schon länger kritisiert und angesichts der zwischenzeitlich erfolgten Rechtsentwicklungen bei aufopferungsgleichen Eingriffen, also bei der Haftung für rechtswidriges Handeln, für revisionsbedürftig gehalten.<sup>947</sup> Mittlerweile ist die Rechtsgrundlage für den Ersatz immaterieller Schäden im BGB geändert worden. Ein entsprechender Ersatz ist nun als allgemeine Möglichkeit bei Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung vorgesehen.<sup>948</sup> Bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts galt schon zuvor ein Ausgleich auch immaterieller Schäden als verfassungsrechtlich geboten.<sup>949</sup> Sollen sich weiterhin die Rechtsfolgen der öffentlich-rechtlichen Haftung an die der privatrechtlichen anlehnen, so spricht alles dafür,<sup>950</sup> auch im Fall der Aufopferung Schmerzensgeldansprüche grundsätz-

942 Dazu BGH v. 22.2.1973, III ZR 162/70 (BGHZ 60, 302), Rn. 24 ff. (Strafgefangene).

943 Zur sinngemäßen Anwendung des § 254 BGB im Fall der Impfpflichterschädigung BGH v. 6.6.1966, III ZR 167/64 (BGHZ 45, 290), Rn. 11 f.

944 Vgl. BGH v. 3.11.1958, III ZR 139/57 (BGHZ 28, 297), Rn. 11 ff.

945 Apodiktisch *Morlok*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle*, Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVWR), Bd. III, 2009, § 52, Rn. 110.

946 Vgl. nur BGH v. 13.2.1956, III ZR 175/54 (BGHZ 20, 61), Rn. 12 ff. (Wehrdienstbeschädigung); für eine mögliche Zurechnung zum Schutzbereich einer Gefährdungshaftung (hier § 53 LuftVG) aber BGH v. 27.5.1993, III ZR 59/92 (BGHZ 122, 363), Rn. 26.

947 Vgl. nur *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S. 139 ff. m.w.N.

948 § 253 Abs. 2 BGB i.d.F. durch Art. 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften v. 19.7.2002 (BGBl. I, S. 2674).

949 Vgl. BVerfG v. 11.11.2009, 1 BvR 2853/08 (Castor-Gegner). Dazu, dass es sich bei der entsprechenden Geldentschädigung in der Sache um einem dem Schmerzensgeld entsprechenden Anspruch handelt *Unterreitmeier*, JZ 2013, S. 425 ff. mit Hinweisen zur Entwicklungsgeschichte; von dem Ersatz für „Schmach und Schmerzen“ neben Kosten und Schaden war in Art. 20 der Carolina die Rede (zitiert nach der Reclam-Ausgabe, 4. Aufl. 1984). Ganz ablehnend hingegen zu Schmerzensgeldansprüchen etwa noch *Lehmann*, Körperverletzungen und Tötungen auf deutschen Eisenbahnen, 1869, S. 73 ff.

950 Im Schrifttum ist die Frage umstritten:

Für den herkömmlichen Inhalt der Aufopferung (kein Schmerzensgeld und kein entgangener Gewinn): *Papier*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 6. Aufl. 2013, § 839 BGB, Rn. 65; *Schiemann*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 13. Aufl. 2005, § 253 BGB, Rn. 20; *Wöstmann*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 13. Aufl. 2013, § 839 BGB, Rn. 512; *Rainer*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, ed. 35, § 839 BGB, Rn. 141 (Stand 2015); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, S. 785.

lich nicht mehr für ausgeschlossen zu halten.<sup>951</sup> Diese Ansicht hat nun der BGH geteilt<sup>952</sup> und damit einen Entwicklungsprozess zum Abschluss gebracht.

Im sozialen Entschädigungsrecht sind Schmerzensgeldansprüche nicht ausdrücklich vorgesehen. Sie sind sogar ausgeschlossen in der an Kausalität bei der Schadensverursachung anknüpfenden gesetzlichen Unfallversicherung.<sup>953</sup> Umstritten blieb und bleibt das deshalb, weil durch das Unfallversicherungsrecht die privatrechtliche Haftung des Arbeitgebers für immaterielle Schäden weitgehend versperrt wird.<sup>954</sup> Für entsprechende Schäden erhalten also gesetzlich Unfallversicherte im Ergebnis keinerlei Ersatz.<sup>955</sup> Das BVerfG hat diese Regelung für noch verfassungsrechtlich zulässig gehalten, weil der Ausschluss des Schmerzensgeldanspruchs Bestandteil einer öffentlich-rechtlichen Ablösung der Haftung sei, die insgesamt den Versicherten Vorteile gewähre;<sup>956</sup> es hat bis heute daran trotz aller neuen Zweifel festgehalten.<sup>957</sup>

Hintergrund ist der Umstand, dass Entschädigungsansprüche wie alle Sozialleistungsansprüche anderen Vorstellungen als privatrechtliche Ansprüche folgen dürfen. Tatsächlich kennen sie einige Besonderheiten. Dazu gehört, Leistungen

---

Hingegen Schmerzensgeldanspruch für möglich haltend: *Ebert*, in: Erman, BGB, 14. Aufl. 2014, § 253 BGB, Rn. 14; *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, § 253 BGB, Rn. 18; *Hartmann*, Öffentliches Haftungsrecht, 2013, S. 192 f.; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 147 f. Je „nach dem Zweck des Schmerzensgeldanspruchs“: *Spindler*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, ed. 35, § 253 BGB, Rn. 10 (Stand 2015).

951 So entschieden vom OLG Frankfurt in einer Entscheidung zum Anspruch eines Demonstrationsteilnehmers, der von einem Polizeihund gebissen worden war, Urt. v. 20.8.2013, 1 U 69/13, Rn. 20: „Die Gesamtheit dieser Regelungen lässt nunmehr auf den Willen des Gesetzgebers schließen, dass vor allem bei Körperverletzungen grundsätzlich eine Entschädigung für immaterielle Schäden gewährt werden soll. Die Gesetzeslage steht der Gewährung eines Ausgleichs für immaterielle Nachteile im Rahmen des allgemeinen Aufopferungsanspruchs daher nicht mehr entgegen, sondern fordert sie in den Fällen des § 253 Abs. 2 BGB sogar. Deshalb gebietet die Wertung des Art. 2 Abs. 2 GG nunmehr eine entsprechende Anpassung der allgemeinen Aufopferungsgrundsätze“.

952 BGH v. 7.9.2017, III ZR 71/17.

953 Vgl. dazu oben, II.1.a)dd)(1).

954 Und auch anderer privilegiert haftender Personen, vgl. §§ 104-106 SGB VII. Anders ist die Situation dann, wenn der Haftungsausschluss nicht greift.

955 Näher zu einem Vorschlag der Neuordnung *Henning*, Die Harmonisierung von Haftungsprivilegierungen und Regress in der gesetzlichen Unfallversicherung, 2015, S. 38 ff.

956 BVerfG v. 7.11.1972, 1 BvL 4/71, 1 BvL 17/71, 1 BvL 10/72, 1 BvR 355/71(E 34, 118), Rn. 40 ff.

957 Zunächst BVerfG [Kammer] v. 8.2.1995, 1 BvR 753/94 (mit Hinweis auf die Verbesserung der Rentenleistung für Schwerverletzte durch Nichtanrechnung eines dem Entschädigungsrecht entsprechenden Teils bei Zusammentreffen mit einer Rente aus der GRV), und dann [Kammer] v. 27.2.2009, 1 BvR 3505/08 (mit dem Hinweis darauf, die bisher angeführten Gründe gegen eine Verfassungswidrigkeit seien weiterhin tragfähig).

zu typisieren, Ober- und Untergrenzen für die Entschädigung festzusetzen, und unter Umständen umgekehrt auf eine Anrechnung des Mitverschuldens zu verzichten.<sup>958</sup> Diese Unterschiede zum privaten Haftungsrecht wie zum Staatshaftungsrecht stehen im Zusammenhang mit der Funktion von Sozialleistungsansprüchen. Ihre Berücksichtigung ist auch im sozialen Entschädigungsrecht zulässig, weil dieses Recht, wie mehrfach betont, nicht dem Ausgleich von Rechtsverletzungen dient.<sup>959</sup> Die Bemessung der Entschädigung ist deshalb nicht in vollem Umfang an der Wiederherstellung eines Zustandes auszurichten,<sup>960</sup> und sie kann wegen ihrer Funktion auch über einen Schadensersatz hinausgehen.<sup>961</sup> Allerdings gelten auch dafür Grenzen. Die Ansicht etwa, eine soziale Entschädigung solle die von einem Schaden Betroffenen in die Lage versetzen, „ein vernünftiges Leben zu führen und seine soziale Stellung zu behalten“,<sup>962</sup> ist zu unbestimmt. Der Leistungsgrund muss vielmehr auch für den Leistungsinhalt eine Rolle spielen: Beim Entschädigungsrecht geht es um die Bewältigung der Folgen eines bestimmten Schadensereignisses und insofern immer um eine Kompensation.<sup>963</sup> Die Verfolgung anderer sozialer Zwecke ist hingegen anderen Sozialleistungssystemen zu überlassen. Abzulehnen ist deshalb auch der radikale Gegenentwurf zum geltenden Recht, nach dem es bei der Bemessung der Entschädigungsleistungen nur um den Bedarf gehen soll.<sup>964</sup>

Das soziale Entschädigungsrecht kann – indem Leistungen nicht nur für die Geschädigten selbst, sondern auch für Hinterbliebene vorgesehen werden<sup>965</sup> –

958 *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 29 ff.; *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463 f. Vgl. aber auch, zwar zum früher geplanten Tumultschadensausgleich, jedoch mit allgemeinen Erwägungen *H. Bogs*, ZSR 1975, S. 593, 599 ff. Die Höhe und Zusammensetzung der Leistungen waren und sind insbesondere bei der Kriegsopferversorgung umstritten, vgl. etwa *Hirrlinger*, in: Die Sozialordnung der Gegenwart 10 (1970), S. 79, 88 ff.

959 Oben, III.3.a).

960 Zu den vielfältigen Fragen der Festlegung des Ausgleichs von Einkommenschäden *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 469 (allerdings ohne eigene Antworten, aber mit dem Hinweis, auf eine „ausschließlich individual-konkrete Zumessung“ des Ausgleichs könne sich die soziale Entschädigung nicht einlassen).

961 Das betonend *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 37.

962 *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT, 1972, S. E 30.

963 In diesem Sinne schon *Trometer*, in: *Blüm/Zacher*, 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 579, 593.

964 Dagegen bereits *Rohwer-Kahlmann*, ZSR 1974, 139, 143 f. *Schäfer*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, 1972, hatte dem Argument, bei gleichen Personenschäden dürften nicht ungleiche Leistungsansprüche bestehen, für eine Gleichstellung aller Schadensfolgen (S. 162 ff.) und die Einführung einer allgemeinen und umfassenden Versicherung plädiert, die aber zugleich den Verdienstaussfall ersetzen sollte, wenn auch in bestimmten Grenzen (S. 192 ff.).

965 Zur Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG und der im Hintergrund stehenden familienrechtlichen Unterhaltsansprüche bei der Bestimmung des leistungsberechtigten Personenkreises

zusätzlich eine Unterhaltssicherungsfunktion übernehmen.<sup>966</sup> Das entspricht haftungsrechtlichen Grundsätzen,<sup>967</sup> ohne dass ein voller Ausgleich gewährt werden müsste.<sup>968</sup> Vielmehr sind entsprechende Sozialleistungen subsidiär und können von der Bedürftigkeit der Betroffenen abhängig sein.

Innerhalb des Entschädigungsrechts ist zur Strukturierung eine Abstufung der Leistungen nach Verantwortungsstufen vorgeschlagen worden.<sup>969</sup> Sie ist allerdings wenig praktikabel, weil zwar verschiedene Gründe der Verantwortungsübernahme voneinander unterschieden werden können, eine Stufung zwischen ihnen im Hinblick auf das Maß der dahinter stehenden gemeinschaftlichen Verantwortung aber nur schwer erkennbar ist.<sup>970</sup> Zudem sind pragmatische Aspekte zu berücksichtigen. So müssen Kriegsfolgen auch in Zeiten eines Wiederaufbaus zu bewältigen sein. Viel mehr als eine Leitlinie – Orientierung am Schadensausgleich mit der Möglichkeit von sozialrechtlichen Korrekturen – lässt sich also abstrakt nicht formulieren.<sup>971</sup>

## b) Geldleistungen

Selbst diese Leitlinie findet aber im geltenden Recht in mehrfacher Hinsicht keine ausreichende Beachtung. Das gilt zunächst für Geldleistungen. Sie sind als kurzfristige Entgeltersatzleistungen in Parallele zu den Sozialversicherungen vorgesehen.<sup>972</sup> Besondere Bedeutung gewinnen sie naturgemäß als langfristige

---

BVerfG v. 9.11. 2004, 1 BvR 684/98 (E 112, 50 – Versorgungsleistung für Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nach dem OEG).

966 Vgl. dazu näher Köbl, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 150 ff.

967 Vgl. § 842 Abs. 2 BGB.

968 Vgl. auch zu geringeren Leistungen gegenüber dem geltenden Recht §§ 61, 69 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 und 3, 70 BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER. Nähere Überlegungen für eine Reform mit entsprechenden Vorschlägen bei Voß, ZfS 2003, S. 161, 166 ff.

969 Schulín, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, 1981, S. 247 ff.

970 Jedenfalls wenn Schäden „wegen staatlichen Verhaltens“ schon die Impfempfehlungen gar nicht mehr erfassen sollen, in diesem Sinne Schulín, a.a.O., S. 175. Auch der verbesserte Vorschlag teilt diese Schwierigkeiten: so sollten nach Schulín, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 480, Wehrdienststopfer umfassend entschädigt werden, während bei Leistungen wegen sozialer Bedingtheit (= staatliches Verhalten oder politische Umstände) ein mittleres Leistungsniveau und dessen unterstes bei einer „sozialethische Begründung“ der Entschädigung (die etwa für das OEG angenommen wurde) vorgesehen werden sollte.

971 Weitergehend mit der Forderung, es müsse der entstandene Schaden „so optimal wie möglich“ ausgeglichen werden, Gitter, in: FS für Rohwer-Kahlmann, 1973, S. 529, 530.

972 Versorgungskrankengeld nach §§ 16 ff. BVG. Es entspricht in der Höhe von 80 % des Regelentgelts (§ 16a Abs. 1 BVG) den entsprechenden Leistungen der GUV (Verletz-

Leistungen, mit denen die Folgen von dauerhaften Gesundheitsschäden ausgeglichen werden sollen. Hier besteht ein Nebeneinander zwischen einkommensunabhängigen (Grundrente) und einkommensabhängigen Dauerleistungen (Berufsschadensausgleich – BSA), die durch eine Ausgleichsrente und verschiedene Zulagen ergänzt werden.<sup>973</sup> Das über die Zeit immer wieder geänderte<sup>974</sup> und ergänzte Leistungsrecht ist an dieser Stelle in hohem Maße kompliziert – es könne „nur als chaotisch beschrieben werden“, ist eine Anmerkung dazu,<sup>975</sup> ein andere, bei der BSA-Ermittlung werde ein „immenser Regelungsaufwand betrieben“, es sei „insgesamt die komplizierteste Leistungsbestimmung des Sozialrechts“<sup>976</sup>.

aa) Eine Neuordnung erscheint überfällig.<sup>977</sup> Bei darauf bezogenen Überlegungen ist im Ansatz zu differenzieren. Zunächst bedarf es einer rechtlichen Einordnung und Bewertung der erlittenen Gesundheitsschäden. Sie erfolgt im sozialen Entschädigungsrecht wie in der GUV abstrakt – es werden also Schäden bemessen anhand der erlittenen Funktionsbeeinträchtigungen.<sup>978</sup> Ursprünglich war insofern von einer Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) die Rede, was dann in den Grad der Schädigung (GdS) umbenannt wurde.<sup>979</sup> Hintergrund der Änderung war, dass die Begriffsgleichheit in GUV und Entschädigungsrecht für irreführend gehalten wurde,<sup>980</sup> was angesichts dessen, dass GdS und MdE funktional betrachtet demselben Ziel dienen, wenig einleuchtet,<sup>981</sup> für sie spricht eher,

---

ten- und Übergangsgeld nach den §§ 45 ff. SGB VII), die wiederum in der Höhe über den Leistungen der GKV (Krankengeld nach §§ 44 ff. SGB V).

973 Vgl. Übersicht oben unter II.1.a)bb)(1).

974 Zu dem Neuordnungsgesetz mit der Einführung des BSA ab 1960 und den damit verbundenen Diskussionen *Trometer*, in: *Blüm/Zacher*, 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 579, 585 ff.

975 *Hase*, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 78.

976 *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 135

977 Wenn auch der Gesetzgeber die Berechnung des BSA mit Änderungen in den Jahren 2007 und 2011 schon spürbar vereinfacht hat, vgl. *Dau*, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 1, 5.

978 Auf der Grundlage der Verordnung zur Durchführung des § 1 Abs. 1 und 3, des § 30 Abs. 1 und des § 35 Abs. 1 des Bundesversorgungsgesetzes (VersMedV) v. 10.12.2008 (BGBl. I, S. 2412 m.Änd.).

979 Mit dem BVG-ÄndG v. 13.12.2007 (BGBl. I, S. 2904).

980 So *Conradis*, Soziale Förderung, Soziale Entschädigung und Familienlastenausgleich, 2012, S. 28.

981 Dazu, dass die frühere Rspr. weiterhin Bestand haben sollte, *Hase*, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 82. Bemerkenswert ist, dass aber die gesetzliche Festlegung im Entschädigungsrecht klar ist, während im Recht der GUV keine Verordnungsermächtigung und dementsprechend keine verbindliche Regelung durch exekutivische Rechtsetzung existiert, vgl. BSG v. 20.12.2016, B 2 U 11/15 R, Rn. 25: „Es würde einen Gewinn an Rechtssicherheit und -klarheit darstellen, wenn der Gesetzgeber selbst in § 56 Abs 2 SGB VII eine Delega-



dass das soziale Entschädigungsrecht weniger als das Unfallversicherungsrecht auf die Erwerbstätigkeit ausgerichtet ist.<sup>982</sup> Mit einem GdS werden in einem zweiten Schritt bestimmte Leistungen verknüpft, wie eingangs hervorgehoben zweierlei Art: Die Grundrente besteht in einem Festbetrag. Dessen Höhe richtet sich nach dem GdS und wird zusätzlich durch die Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung und das Alter beeinflusst. Da die abstrakte Festsetzung individuelle Einbußen nicht berücksichtigt, wird bei „besonderer beruflicher Betroffenheit“<sup>983</sup> der BSA und für Schwerbehinderte eine einkommensabhängige Ausgleichsrente gewährt.<sup>984</sup> Zurückzuführen sind die zusätzlichen Bestimmungen auf die schrittweise eingeführten Verbesserungen in der Kriegsoferversorgung in den 1950er und zu Beginn der 1960er Jahre.<sup>985</sup>

Reformüberlegungen können sowohl an der Schadensberechnung wie den Schadensfolgen anknüpfen. Denkbar wäre insbesondere, sich am Vorbild anderer und Regelungen zu orientieren, etwa den privatrechtlichen Haftungsregeln, wie es für Verbrechenopfern in Österreich und der Schweiz vorgesehen ist,<sup>986</sup> oder den Entschädigungsregelungen der GUV, in der eine einheitliche, am zuvor bezogenen Jahresarbeitsverdienst ausgerichtete Geschädigtenrente bezahlt wird.<sup>987</sup> Allerdings sollte entscheidend sein, welche Funktionen mit den Dauergeldleistungen im sozialen Entschädigungsrecht verfolgt werden. Bis heute liegt der Unterscheidung von Grundrente einerseits und von BAS bzw. Ausgleichsrente eine Funktionentrennung zugrunde: Die Grundrente soll nämlich nicht für einen Verdienstausschlag entschädigen, also nicht den Erwerbsschaden abdecken.<sup>988</sup> Auch

---

tion zum Erlass von MdE-Tabellen aussprechen würde, die den Kriterien des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG genügen würde.“

982 In diesem Sinn *Dau*, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 1, 5.

983 § 30 Abs. 2 S. 1 BVG: „Der Grad der Schädigungsfolgen ist höher zu bewerten, wenn Beschädigte durch die Art der Schädigungsfolgen im vor der Schädigung ausgeübten oder begonnenen Beruf, im nachweisbar angestrebten oder in dem Beruf besonders betroffen sind, der nach Eintritt der Schädigung ausgeübt wurde oder noch ausgeübt wird.“

984 § 30 Abs. 3 ff. BVG und §§ 32, 33 BVG.

985 Die Grundrente diene zu Beginn der Herstellung einer einheitlichen Leistungsbasis, die von Einkommensgrenzen abhängige Ausgleichsrente der Sicherung des Lebensunterhalts für Bedürftige, mit den insgesamt niedrig gehaltenen Renten sollte ein Mindestmaß an sozialer Sicherheit abgedeckt werden, vgl. *Trometer*, in: *Blüm/Zacher*, 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 579, 582 f.

986 *Ott*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten, 1998, S. 221.

987 Auf der Grundlage der §§ 56 Abs. 3, 81 ff. SGB VII.

988 So – wenn auch mit unterschiedlicher Schwerpunktsetzung – die einhellige Rspr: BVerfG v. 16.3.2011, 1 BvR 591/08, Rn. 44 zur „Zweckbestimmung und besonderen Funktion der Grundrente“: „Sie ist von Rechts wegen nicht zur Sicherung des allgemeinen Lebensunterhalts bestimmt, sondern stellt eine Entschädigung für die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität dar und soll zugleich die Mehraufwendungen ausgleichen, die der Beschä-



das ist ein Grund, warum ihr, anders als einem privatrechtlichen Anspruch nach den §§ 249, 252 BGB,<sup>989</sup> eine abstrakte Bemessung des Gesundheitsschadens zugrunde liegt.

Es gibt gute Gründe, an der abstrakten Schadensberechnung und den zweigeteilten Renten festzuhalten. Zum einen ermöglicht das System eine relativ einfache Schadensbestimmung und eine nach Schadensposten differenzierte Berechnung, wie sie im Grunde auch das privatrechtliche Haftungsrecht prägt.<sup>990</sup> Zum anderen ist das Gegenmodell der GUV weder passend noch ohne Schwächen, und gerade die Diskussionen um die Aufrechterhaltung der einheitlichen Kompensation belegen, wie Verbesserungen bei der Durchführung der zweigeteilten Schadensfolgen möglich sind. In der GUV wird die bis heute geltende Lösung vor allem mit der Beitragsfinanzierung erklärt, ist aber keineswegs unumstritten. Eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe hatte 2006 Eckpunkte zur Reform der GUV vorgestellt, zu denen auch eine Zweiteilung der Renten mit einer Differenzierung zwischen Ausgleich des Erwerbsschadens einerseits und des Gesundheitsschadens andererseits gehörte.<sup>991</sup> Der Vorschlag wurde nicht weiterverfolgt.<sup>992</sup> Er

---

digte gegenüber einem gesunden Menschen hat“. BVerwG v. 27.5.2010, 5 C 7/09 (E 137, 85), Rn. 26: „Dass die Beschädigtengrundrente (heute) überwiegend immaterielle Zwecke verfolgt, ergibt sich insbesondere aus ihrer gesetzlichen Ausgestaltung und ihrem systematischen Verhältnis zu anderen Leistungen des Bundesversorgungsgesetzes. Die Grundrente des Beschädigten dient nach der gesetzlichen Konzeption ungeachtet ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nicht der Linderung konkreter Not; sie setzt keine Bedürftigkeit voraus und soll nicht den Lebensunterhalt des Beschädigten und seiner Familie sicherstellen.“ BGH v. 12.1.2016, VI ZR 491/14, Rn. 12: „Die Grundrente nach § 31 BVG ist in erster Linie darauf gerichtet, den Mehrbedarf des Geschädigten aufzufangen. Sie hat keine Lohnersatzfunktion und dient ihrer Zweckbestimmung nach - anders als die Ausgleichsrente gemäß § 32 BVG und der Berufsschadensausgleich gemäß § 30 Abs. 3 ff. BVG - nicht der Bestreitung des Lebensunterhalts“.

989 BGH v. 12.1.2016, VI ZR 491/14, Rn. 17 und 18, wonach der „zu ersetzende Schaden nicht im Wegfall oder der Minderung der Arbeitskraft als solcher“ liegt, sondern voraussetzt, „dass sich dieser Ausfall oder die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit sichtbar im Erwerbsergebnis konkret ausgewirkt hat“. Jedoch dürften an entsprechende Darlegungen „keine zu hohen Anforderungen gestellt werden“, insbesondere am Anfang einer beruflichen Entwicklung, denn es liege „in der Verantwortlichkeit des Schädigers [...], dass der Geschädigte in einem so frühen Zeitpunkt seiner beruflichen Entwicklung aus der Bahn geworfen wurde, woraus sich erst die besondere Schwierigkeit ergibt, nun eine Prognose über deren Verlauf anzustellen.“

990 Mit der Einführung des Hinterbliebenengeldes (§ 844 Abs. 3 BGB) ist das weiter ausgebaut und damit das deutsche Haftungsrecht der Rechtsentwicklung in anderen europäischen Ländern angepasst worden, vgl. nur *Wagner*, NJW 2017, S. 2641, 2646.

991 Dt. BT, Ausschuss für Arbeit und Soziales, AS-Drs. 16(11)340, S. 5 f.; die Erwerbsminderungsrente sollte den konkreten Erwerbsschaden entschädigen, und zur Bemessung sollte das vor dem Unfall erzielte Einkommen mit dem unfallbedingt erzielbaren Einkommen verglichen werden.

belegt aber, dass und wie im Entschädigungsrecht das Ziel einer sozialen Sicherung mit einem individuellen Schadensausgleich verbunden werden kann.<sup>993</sup> Die Grundrente kann so bemessen werden, dass sie neben einem Anteil für Mehraufwendungen<sup>994</sup> zugleich einen Schmerzensgeldanteil enthält;<sup>995</sup> denn selbst wenn nach den vorstehenden Ausführungen die Gewährung von Schmerzensgeld nicht zwingend erscheint, so ist sie rechtspolitisch schon angesichts der mehrfach angesprochenen zunehmenden Berücksichtigung immaterieller Schäden sowohl im privaten wie im öffentlichen Haftungsrechts angemessen.<sup>996</sup> Mit einer zusätzlichen Rente zum Ausgleich von Einkommensschäden (Ausgleichsrente) kann dann dem Gedanken des Schadensausgleichs Rechnung getragen werden.<sup>997</sup> Diese Rente muss allerdings nach einheitlichen Grundsätzen auf der Grundlage des voraussichtlichen Einkommensverlustes und von leicht ermittelbaren Informationen berechnet werden.<sup>998</sup>

bb) Mit der Neuregelung sollten zugleich alle zusätzlichen Leistungen an Geschädigte entfallen. Insbesondere für Fürsorgeleistungen ist bei einer schädi-

992 Stattdessen wurde mit dem Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung v. 30.10.2008 (BGBl. I, S. 2130) vor allem die Organisationsreform verfolgt, zu dem Reformhintergrund *Becker*, in: *ders./Nisimura/Walser*, Perspektiven der Unfallversicherung in Japan und Deutschland, 2009, S. 79, 83 f.

993 Die frühere Dreiteilung der Renten trotz ihrer Kompliziertheit verteidigend *Rüfner*, ZSR 1973, S. 565, 570. Ähnlich ist der Ansatz im BEG: Hier sind die Renten einkommensbezogen, es ist aber auch ein am Ausmaß der Schädigung ausgerichteter Mindestbetrag vorgesehen (vgl. §§ 18 und 19 für Hinterbliebene und § 31 für Gesundheitsschäden).

994 Dazu *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 129.

995 Dazu, dass die Grundrente schon jetzt bei Beschädigten dem Ausgleich „für die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit“ und bei Hinterbliebenen „dem Ausgleich nicht wägbarer Schäden“ dient und damit eine „ideelle Komponente besitzt“, *Gitter*, in: FS für Rohwer-Kahlmann, 1973, S. 525, 529; *Rüfner*, ZSR 1973, S. 565, 570; ähnlich im Ergebnis *Bley*, ZSR 1974, S. 193, 204. Zu einer rechtsstaatlichen Begründung dieser Zwecke *Rohwer-Kahlmann*, in: FS für W. Bogs, 1959, S. 303, 311. Tatsächlich sollte die Grundrente nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ursprünglich wirtschaftliche Nachteile ausgleichen, allerdings wurde bei der Neuordnung der Zweck dann anders interpretiert, vgl. *Trometer*, in: *Blüm/Zacher*, 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1989, S. 579, 584, 587.

996 Deshalb für eine Einbeziehung des Schmerzensgeldes *Köbl*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 106; ebenso bereits für eine umfassende Sozialversicherung gegen Personenschäden *Schäfer*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, 1972, S. 199 ff.; unentschieden dazu *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 469 f.

997 Zum Unterschied zwischen einer abstrakten Berechnung von den auf Ausgleich gerichteten Ansätzen des Privatrechts *Schulin*, in: FS für Krasney, 1997, S. 463, 479.

998 Der BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER trägt diesen Grundsätzen in den vorgeschlagenen §§ 59 und 64 ff. Rechnung.

gungsbedingte Mehraufwendungen ausreichend berücksichtigenden<sup>999</sup> und auch am Ziel der Armutsvermeidung ausgerichteten Grundrente kein Platz mehr.<sup>1000</sup>

Die Möglichkeiten der Kapitalabfindung<sup>1001</sup> einer Rente sind im geltenden Recht nur zur Bildung von Grundbesitz und Wohnungseigentum vorgesehen und u.a. daran gebunden, dass sie „für eine nützliche Verwendung des Geldes Gewähr besteht“.<sup>1002</sup> Das ist wohl dem Bemühen darum zu verdanken, einen späteren Bezug von Sozialhilfeleistungen zu vermeiden, ist aber nicht nur viel zu paternalistisch, sondern trägt schon dem Entschädigungszweck nicht Rechnung.<sup>1003</sup>

### c) Sachleistungen

Gesundheitsschäden machen Heilbehandlungen und andere Dienst- und Sachleistungen notwendig. Hinsichtlich der genauen Leistungsbestimmung enthält das geltende Recht eine eigentümliche Mischkonstruktion: Es ist ein eigener Leistungskatalog vorgesehen,<sup>1004</sup> allerdings wird die Leistungserbringung weitgehend und mit Ausnahme einiger besonderer Leistungen über die Gesetzliche Krankenversicherung abgewickelt.<sup>1005</sup> Das ist eine unnötig komplizierte Rege-

---

999 Dazu jetzt noch § 25c Abs. 3 BVG.

1000 Zu Recht krit. zu den bestehenden Regelungen Hase, in: SRH, 5. Aufl. 2012, § 26 Rn. 10 und 101. Schon früher die Abschaffung fordernd Voß, ZfS 2003, S. 161. 163, 165 f.

1001 Zur Verfassungsmäßigkeit der Pauschalierung von Kapitalentschädigungen nach dem BVG BVerfG v. 27.6.1961, 1 BvL 26/58.

1002 §§ 72 und 73 BVG. Zu der Möglichkeit einer Rentenkapitalisierung Gesetz zur Sicherstellung der Grundrentenabfindung in der Kriegsopferversorgung v. 27.4.1970 (BGBl. I, S. 413 m.Änd.).

1003 Weil die Grundrente, wie vorstehend aa) hervorgehoben, keine Unterhaltersatzfunktion besitzt. Der BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER sieht deshalb auch eine weitgehende Wahlfreiheit der Leistungsberechtigten vor, wobei die Abfindungen aber der Höhe nach beschränkt bleiben und einen Zeitraum von jeweils fünf Jahren abdecken sollen, § 60 des Entwurfs.

1004 §§ 11 ff. BVG.

1005 Geregelt ist das in § 18c Abs. 1 BVG: Danach sind die Versorgungsbehörden sachlich umfassend zuständig (S. 1) und „erbringen“ auch eine Reihe von Leistungen (S. 2), die anderen Leistungen hingegen „erbringen“ die Krankenkassen (S. 3). Der Begriff der Leistungserbringung ist in diesem Fall nur beschränkt richtig, da natürlich auch für die Krankenkassen Leistungserbringer tätig werden; richtiger wäre es, von einer „Leistungsge-währung“ zu sprechen. Aufgelöst wird diese Form der Verwaltungskooperation dadurch, dass die Leistungserbringer nicht anders behandelt werden als bei einer Leistungserbringung nach dem Recht der GKV (§ 18c Abs. 4 BVG) und die Versorgungsbehörden den Krankenkassen die für die Leistungserbringung anfallenden Kosten pauschal erstatten werden (§§ 19 und 20 BVG).

lung. Unnötig ist sie jedenfalls, sofern keine Gründe dafür vorliegen, gesonderte Leistungsansprüche im sozialen Entschädigungsrecht vorzusehen. Es ist zwar nachvollziehbar, Geschädigte nicht wie im privatrechtlichen Haftungsrecht auf die Selbstbeschaffung von Behandlungsmaßnahmen zu verweisen und dafür lediglich eine Kostenerstattung vorzusehen, obwohl diese Form der Durchführung für PKV-Versicherte in Deutschland der Regelfall ist. Jedoch bleibt dann immer noch eine Leistungsgewährung nach den Vorschriften des SGB V mit einer Kostenerstattung durch die Versorgungsbehörden. Ganz ähnlich wird in anderen Ländern die Gewährung von medizinischen Behandlungsleistungen den Trägern der öffentlichen Gesundheitsversorgung überlassen.<sup>1006</sup>

Für Ausnahmen sprechen nur zwei Gründe. Sie können erforderlich sein, weil anderenfalls der Ausfall notwendiger Leistungen droht; und sie können angebracht sein, weil wegen des besonderen Leistungsgrundes auch besondere Leistungen gewährt werden sollen.<sup>1007</sup> Tatsächlich dürfte der erste Grund historisch für die Versorgung von Kriegsversehrten eine Rolle gespielt haben. Angesichts des heute umfassenden und immer weiter ausgebauten Leistungsspektrums der GKV hat er sich aber erledigt. Im Vordergrund stehen nun Überlegungen, wie Geschädigte ausreichend versorgt werden sollen. Das bezieht sich insbesondere auf die Entschädigung von Gewaltopfern, für die auf die Notwendigkeit hingewiesen wird, eine flächendeckende Behandlung in Traumaambulanzen zu ermöglichen und schnelle Hilfen zu gewährleisten.<sup>1008</sup> Diese Forderungen werden im vorliegenden Arbeitsentwurf zur Reform des sozialen Entschädigungsrechts aufgegriffen: Er verweist immerhin für die Gewährung von Hilfsmitteln nun auf das Recht der GUV<sup>1009</sup>, hält aber an speziellen ergänzenden Leistungen fest<sup>1010</sup> und

1006 Vgl. *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 190 f.

1007 Ein Beispiel dafür stellt etwa § 62 IfSG über notwendige „heilpädagogische Behandlung, heilgymnastische und bewegungstherapeutische Übungen“ dar; zu dem Element der Zuzüglichkeit gegenüber allgemeinen versorgungsrechtlichen Ansprüchen (vgl. § 60 Abs. 1 S. 1 IfSG i.V.m. § 11 BVG) und mit einem Hinweis auf die dementsprechend eingeschränkte praktische Bedeutung *Meßling*, in: *Knickrehm*, Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, 2012, § 62 IfSG Rn. 3 f.

1008 Vgl. dazu die Resolution des Mainzer Opferforums 2011 des Weißen Rings (abrufbar unter: <http://weisser-ring.de/experten/resolutionen>) sowie die sozialrechtspolitischen Forderungen des Weißen Rings (abrufbar unter: [http://weisser-ring.de/sites/default/files/domains/weisser\\_ring\\_dev/downloads/sozford.pdf](http://weisser-ring.de/sites/default/files/domains/weisser_ring_dev/downloads/sozford.pdf)). Dazu kommen – naturgemäß – weitere Forderungen mit Blick auf bestimmte Gruppen von Geschädigten, vgl. etwa *Leiska-Stephan*, NDV 2017, S. 145 ff.

1009 § 40 Abs. 2 S. 1 des BMAS Arbeitsentwurf G Reg S R.

1010 Besondere psychotherapeutische Leistungen, aber auch besondere zahnärztliche und auf einen Zahnersatz bezogene Leistungen, besondere Arzneimittel und besondere stationäre Leistungen, § 39 Abs. 1 des BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER.

enthält eigene Regelungen über Leistungen bei Schnellen Hilfen, insbesondere in einer Traumaambulanz<sup>1011</sup>.

In der Sache sind die Vorschläge zu weitgehend, sofern sie etwa Leistungen für nicht anerkannte Behandlungsmethoden vorsehen.<sup>1012</sup> Schnelle, niedrigschwellige und besondere Hilfen für Traumaopfer sind aber zweifellos sinnvoll.<sup>1013</sup> Sie sind medizinisch notwendig und sollten deshalb flächendeckend zur Verfügung stehen. Allerdings besteht kein Grund, die entsprechende Versorgung auf das soziale Entschädigungsrecht zu beschränken. Das wäre nur dann sachgerecht, wenn lediglich bei den vom Entschädigungsrecht abgedeckten Ursachen ein entsprechender Behandlungsbedarf ausgelöst werden könnte. Posttraumatische Belastungen können aber auch dann zu behandlungsbedürftigen Störungen führen, wenn sie auf anderen Ursachen beruhen.<sup>1014</sup> Bezeichnend ist, dass Gewaltopfern die schnellen Hilfen schon zur Verfügung gestellt werden sollen, wenn die Anspruchsvoraussetzungen noch nicht feststehen, aber auf der Grundlage der Angaben des Opfers als plausibel erscheinen.<sup>1015</sup> Das Verfahren dient zwar in erster Linie einer schnellen Intervention, unterstreicht jedoch zugleich dass es auf die Verursachung durch einen Entschädigungstatbestand gar nicht entscheidend ankommt. Wenn es also in Deutschland ein Versorgungsdefizit für die angemessene Behandlung dieser Störungen geben sollte, dann wäre dieses Defizit durch Änderungen im SGB V und im SGB VII zu beseitigen. Medizinisch notwendige Leistungen müssen allen Personen gewährt werden, die diese Leistungen benötigen. In diesem Punkt ist keine Rechtfertigung dafür erkennbar, dass über das Kausalitätsprinzip einzelne Personengruppen bessergestellt werden dürften als die Gesamtheit der Bevölkerung, deren Schutz gegen soziale Risiken über die Sozialversicherungen sichergestellt wird.<sup>1016</sup>

1011 §§ 26 ff. und 30 ff. des Entwurfs. Zu dem auch kritisch aufgenommenen Vorschlag eines Fallmanagements *Nielsson*, SGB 2017, S. 378, 382 f.

1012 Auch insofern müssten die allgemeinen Regekn der GKV gelten; vgl. etwa zur nicht zugelassenen Traumatherapie unter Einsatz von Assistenzhunden LSG Rheinland-Pfalz v. 16.11.2016, L 4 VG 15/15, Rn. 55.

1013 Insofern kann auf die überzeugende Begründung des BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER verwiesen werden, S. 114 f.

1014 Vgl. dazu *Tegenthoff*, in: Sozialstaat und Europa – Gegensatz oder Zukunft?, 2016, S. 245 ff.

1015 Gesprochen wird von einem „erleichterten Verfahren“ (§ 87 BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER), in dem die Voraussetzungen „summarisch“ geprüft werden (Abs. 1 S. 1); Feststellungen über die tatsächliche Antragsberechtigung sind mit einer entsprechenden positiven Entscheidung nicht verbunden (Abs. 2), zudem ist die Entscheidung widerrufbar (Abs. 3).

1016 Zu dieser „gewissen Paradoxie“ sehr allgemein *Zacher*, DÖV 1972, S. 461, 463.



In der Sache gilt nichts anderes für weitere Sachleistungen. Völlig zutreffend ist darauf hingewiesen worden, dass Rehabilitation im Rahmen des sozialen Entschädigungsrechts eine wichtige Rolle spielen muss:<sup>1017</sup> Sie kann gemäß dem Grundsatz „Reha vor Rente“ helfen, Dauerleistungen zu vermeiden. Vor allem aber kann sie dazu beitragen, eine Teilhabe an der Gesellschaft und dem Erwerbsleben aufrechtzuerhalten bzw. zu ermöglichen. Insofern ist es vor allem wichtig, auch auf diese Teilhabe gezielt gerichtete Rehabilitationsmaßnahmen zu gewähren. Das bedeutet aber nicht die Notwendigkeit einer Sonderbehandlung. Zwar bestehen schon zweigbezogene Differenzierungen von Rehabilitationsleistungen in der deutschen Sozialversicherung, und eine Reform des sozialen Entschädigungsrechts wird kein ausreichender Anlass sein, um die bis heute gescheiterte Zusammenführung dieser Leistungen Wirklichkeit werden zu lassen.<sup>1018</sup> Die Unterschiede lassen sich aber im Ansatz durch die verschiedenen Funktionen der einzelnen Sozialleistungssysteme erklären. Für die Zwecke des sozialen Entschädigungsrechts sind die ursprünglich im Recht der GUV vorgesehenen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben<sup>1019</sup> ausreichend und angemessen. Deshalb sollte auf die entsprechenden, mittlerweile im SGB IX enthaltenen Vorschriften<sup>1020</sup> ebenso verwiesen werden wie auf die allgemein für Menschen mit Behinderungen vorgesehenen Vorschriften Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft<sup>1021</sup>.

Analog zu verfahren ist mit Leistungen bei Pflegebedürftigkeit. Neben dem SGB XI, das in dieser Hinsicht Anspruchsvoraussetzungen und -inhalte regelt, bedarf es keiner eigenständigen Vorschriften.<sup>1022</sup>

1017 Köbl, in: Ehlers/Fehling/Pünder, BesVerwR, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 84 Rn. 106, 181.

1018 Schon sehr früh existierten Modelle für eine bessere Abstimmung zwischen „Teilgebieten der langfristigen Krankenhilfe“, etwa die völlige Vereinheitlichung durch einen neuen Träger oder die Zusammenlegung einzelner Aufgabenbereiche, so W. Bogs u.a., Soziale Sicherung, Sozialenquete 1966, S. 297 ff. Mit dem SGB IX wurde die Aufgliederung der Rehabilitationsleistungen beibehalten, wie sich insbesondere auch aus § 6 SGB IX über die Rehabilitationsträger ergibt. Daran hat sich durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) v. 23.12.2016 (BGBl. I, S. 3234) nichts geändert.

1019 Vgl. § 35 SGB VII.

1020 §§ 33 ff. SGB IX.

1021 § 55 SGB IX. Vgl. aber auch die in §§ 52 ff. vorgesehenen Sondervorschriften des BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER.

1022 Vgl. die Sonderregelung über die sog. Pflegezulage in § 35 BVG. A.A. als hier und nur für eine Harmonisierung der Voraussetzungen Voß, ZfS 2003, S. 161, 164. Im BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER sind in § 57 auch hinsichtlich der Pflegeleistungen ergänzende Leistungen geplant. Krit. zu der möglichen Ausweitung durch § 56 Abs. 2 des Entwurfs, wonach ein Anspruch auf Leistungen bei Pflegebedürftigkeit auch bestehen soll, „wenn schädigungs-unabhängige Gesundheitsstörungen im Zusammenwirken mit Schädigungsfolgen Pflegebedürftigkeit verursachen und die Auswirkungen der Schädigungs-



#### d) Verhältnis zu anderen Ansprüchen

Leistungen der sozialen Entschädigung sind gegenüber andern, auf demselben Schadensereignis beruhenden haftungsrechtlichen Ansprüchen subsidiär.<sup>1023</sup> Dieser Grundsatz findet sich schon im *Codex Hammurabi*, der wohl ersten schriftlich niedergelegten Regelung über eine Opferentschädigung, nach der ein Gemeinwesen dem beraubten Bürger das gestohlene Gut ersetzen sollte.<sup>1024</sup> Um Geschädigten wirksam helfen zu können, sehen allerdings viele Rechtsordnungen vor, dass Leistungen unabhängig von der Erreichbarkeit und der Zahlungsfähigkeit des Schädigers gewährt werden und der vorrangigen Verantwortung Dritter dadurch Rechnung getragen wird, dass andere Schadensausgleichsansprüche entweder übergehen oder entsprechende Zahlungen angerechnet werden.<sup>1025</sup> Dem entsprechen die deutschen Entschädigungsgesetze:<sup>1026</sup> Der Entschädigungsanspruch hängt in seiner Entstehung nicht vom Fehlen anderer Ansprüche ab,<sup>1027</sup> diese gehen aber auf den Versorgungsträger über. In dem Gesamtzusammenhang bleiben allerdings zwei Punkte fraglich: erstens, wie das Verhältnis zu anderen Sozialleistungsansprüchen geregelt werden soll; und zweitens, ob auch vertragliche Ansprüche und insbesondere solche aus privaten Versicherungen auf die Entschädigungsansprüche anrechenbar sein bzw. auf die Entschädigungsbehörden übergehen sollen.

aa) Der erste Punkt betrifft die Funktion der Entschädigungsleistungen. Da die Grundrente nicht den Erwerbsausfall ersetzen soll,<sup>1028</sup> ist es richtig, sie im Rahmen des Sozialhilferechts weder bei der Einkommensberechnung noch bei der Vermögensberechnung<sup>1029</sup> zu berücksichtigen.<sup>1030</sup> Anders als eine Ausgleichs-

---

folgen für die Beurteilung der Pflegebedürftigkeit den anderen Gesundheitsstörungen annähernd gleichwertig sind“, *Nielsson*, SGB 2017, S. 378, 384.

1023 Für eine Abstufung nach „den Fällen der Pflicht- und Billigkeitshaftung“ *Müller-Volbehr*, ZRP 1982, S. 270, 276.

1024 Wenn der Räuber nicht gefasst werden konnte, *Codex Hammurabi*, Übersetzung von *Eilers*, 2009 [nach der 5. Aufl. 1932], § 23. Allerdings war zugleich der Raub mit der Todesstrafe bedroht, § 22.

1025 Vgl. zu den jeweiligen Konstruktionen *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 195 f.

1026 Vgl. § 5 OEG, wonach „gegen Dritte bestehende gesetzliche Schadensersatzansprüche auf das zur Gewährung der Leistungen nach diesem Gesetz verpflichtete Land“ übergehen. Zur entsprechenden Regelung im BSeuchG und deren Zweck *Küper*, NJW 1961, S. 2011, 2048.

1027 Vgl. BSG v. 17.11.1981, 9 RVg 2/81 (E 52, 281), Rn. 38 f.

1028 Oben, IV.4.b)aa).

1029 Dazu BVerwG v. 27.5.2010, 5 C 7/09 (E 137, 85), Rn. 22: „Der gesetzgeberische Grund für die Nichtberücksichtigung der Grundrente als Einkommen (§ 25d Abs. 1 Satz 2 BVG)

rente, die an die Stelle des Erwerbs tritt und deshalb nicht anrechnungsfrei sein sollte, bleibt sie also außen vor, wenn geprüft wird, ob Bezieher von Grundrenten, die Hilfeleistungen benötigen, bedürftig sind. Grund dafür ist, dass der mit der Grundrente gezahlte Teil der Dauerleistungen den Schaden ersetzen und insoweit nicht, wie in einigen anderen Ländern vorgesehen<sup>1031</sup>, von der Bedürftigkeit abhängen soll. Das privilegiert zugleich Bezieher von Entschädigungsleistungen gegenüber denen von Renten der GUV, entspricht aber der unterschiedlichen Anlage und Funktion der Ausgleichsansprüche.<sup>1032</sup> Der funktionalen

---

und ihre Funktion bewirken einen Anrechnungsschutz auch im Rahmen des Vermögensschatzes.“

- 1030 Vgl. zur Anrechnung funktional äquivalenter Leistungen und zur Nichtanrechnung des Schmerzensgeldes bei Hilfeleistungen § 83 Abs. 1 und 2 SGB XII sowie § 11a Abs. 3 S. 1 und Abs. 2 SGB II. Dazu, dass der zweitgenannten Regelung ein allgemeiner Grundsatz entspricht, BVerfG v. 11.7.2006, 1 BvR 293/05 (E 116, 229), Rn. 43 (Verfassungswidrigkeit der Anrechnung des Schmerzensgeldes auf Leistungen nach dem AsylbLG). Nach Ansicht des BayLSG (v. 19. April 2011, L 15 VG 29/09, Rn. 72) soll aber die Anrechnung einer Grundrente nach dem OEG auf Leistungen nach dem AsylbLG deshalb zulässig sein, weil die Grundrente auch (immer noch) eine materielle Komponente besitzt. Im Übrigen schließt § 11a Abs. 1 Nr. 2 SGB II bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende schon ausdrücklich die Berücksichtigung der Grundrente als Einkommen aus. Dazu, dass sich der Zweck der Entschädigungsleistungen nach § 198 Abs. 2 GVG „deutlich von dem Zweck der Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II“ unterscheidet, LSG Niedersachsen-Bremen v. 10.8.2017, L 10 SF 10/17 EK U, Rn. 40.
- 1031 Vgl. Art. 124 der Bundesverfassung der Schweiz, wonach „die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Unversehrtheit“ Beeinträchtigten „Hilfe erhalten und angemessen entschädigt werden, wenn sie durch die Straftat in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten.“ Allgemein *Becker/Körtek*, ZIAS 2010/2011, S. 169, 196.
- 1032 Und müsste deshalb, sofern beabsichtigt, durch Änderungen in der GUV vermieden werden; zur Reformdebatte dort IV.4.b)aa). Das BVerfG hält die unterschiedliche Behandlung nicht für einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz, so zum Verhältnis zwischen einer Verletztenrente und Leistungen nach dem SGB II BVerfG v. 16.3.2011, 1 BvR 591/08, 1 BvR 593/08, LS 2c: „Auch zwischen den Beziehern einer Grundrente des sozialen Entschädigungsrechts, die nicht als Einkommen berücksichtigt wird, und den Beziehern einer Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung bestehen hinreichend gewichtige Unterschiede, die die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Anders als die Verletztenrente ist die Grundrente nicht zur Sicherung des allgemeinen Lebensunterhalts bestimmt, sondern stellt eine Entschädigung für die Beeinträchtigung der körperlichen Integrität dar und soll zugleich die Mehraufwendungen ausgleichen, die der Geschädigte gegenüber einem gesunden Menschen hat (vgl. BVerfG, 14.03.2000, 1 BvR 284/96, BVerfGE 102, 41 <59 ff>). Dass der Gesetzgeber demgegenüber die Verletztenrente als Leistung der Sozialversicherung generell als abstrakten Erwerbsschadensausgleich konzipiert hat, steht in seinem Gestaltungsermessen und verstößt nicht gegen das Grundrecht auf Gleichbehandlung (Rn.44).“ LS 2d: „Die Ungleichbehandlung der den Beschwerdeführern gewährten Verletztenrente gegenüber den Beziehern von Renten und Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schäden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit er-

Zweiteilung folgend lässt sich auch das Verhältnis zwischen Rentenleistungen aus der GUV<sup>1033</sup> bzw. der GRV und aus der sozialen Entschädigung regeln.<sup>1034</sup>

bb) Anders als beim Verhältnis zwischen verschiedenen Sozialleistungsansprüchen geht es bei der Frage nach einer Anrechnung von Versicherungsleistungen auf Leistungen des sozialen Entschädigungsrechts um das Verhältnis zwischen Ansprüchen, die jeweils auf demselben Schadensereignis beruhen. Hier verbinden sich normative mit ökonomischen Überlegungen.<sup>1035</sup> Denn zum einen lässt sich gegen die Subsidiarität der Entschädigungsleistungen einwenden, sie setze Anreize, auf eine eigene Vorsorge zu verzichten.<sup>1036</sup> Zum anderen könnte sie auf den zweiten Blick als ungerechtfertigte Gleichbehandlung erscheinen, weil im Ergebnis Personen von staatlichen Leistungen nur deshalb ausgeschlossen werden, weil sie auf eigene Kosten vorgesorgt haben.<sup>1037</sup> Dieses Argument betrifft auch ad-hoc eingerichtete Fonds zur Bewältigung von Härte- und Katastrophenfällen – weil nämlich nach deren Zurverfügungstellung ein Anspruch auf Zuteilung im konkreten Fall aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitet werden kann. Der wesentliche Unterschied zu gesetzlich geregelten Entschädigungstatbeständen liegt in der Vorhersehbarkeit des Entschädigungsanspruchs: Da die Errichtung von Ad-hoc-Fonds im politischen Ermessen liegt, ist es unsicher, ob Geschädigte staatliche Ausgleichsleistungen erhalten können, was wiederum bei sorgfältigem Handeln die Entscheidung, Vorsorge zu betreiben oder darauf zu verzichten, leiten könnte. Ob das tatsächlich der Fall ist, erscheint – wie am Beispiel der Naturschäden angedeutet<sup>1038</sup> – fraglich, verdient aber zumindest grundsätzlich sowohl

---

bracht werden, rechtfertigt sich aus der besonderen Schutzbedürftigkeit dieser Berechtigten(Rn.47).“

1033 Wobei das gleiche Ursachen voraussetzt; zum Ruhen der Versorgungsleistung in diesem Fall § 65 Abs. 1 BVG, und zu Recht zur Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung BSG v. 12.6.2003, B 9 VG 4/02 R (E 91, 124), Rn. 17 f.; LSG Bad.-Württ. v. 10.7.2012, L 6 VG 3708/10, Rn. 47, und v. 21.4.2016, L 6 VE 294/14, Rn. 49.

1034 So schon *Rüfner*, Gutachten E zum 49. DJT 1972, S. E 55 f.; vgl. auch § 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 AusglV. Zudem müssten durch Verbeitragung der Ausgleichsrente ggf. Rentenanwartschaften begründet werden. Dahinter stehen unterschiedliche Funktionen von Entschädigungsleistungen einerseits und Sozialversicherungsleistungen andererseits, die im Übrigen auch das Verhältnis zwischen Staatshaftung und Sozialversicherung prägen; vgl. zur Nichtanwendbarkeit des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bei Ansprüchen aus GUV und GRV BGH v. 17.3.1983, III ZR 170/81, Rn. 12.

1035 Vgl. dazu allgemein oben, III.3.a).

1036 In diesem Sinne § 25 Abs. 3 BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER mit Begr. auf S. 112.

1037 Zusammenfassend zu diesem Argument *Armbrüster/Schreier*, VersR 2017, S. 1173, 1180, allerdings mit Ungenauigkeiten bei der Bewertung von Härtefallfonds.

1038 Vgl. oben. III.3.c)dd).

bei der Wahl der angemessenen Reaktionsformen auf Schadensereignisse wie bei deren Ausgestaltung Beachtung.

Bei näherem Hinsehen passen die beiden Einwände gegen eine Anrechnung von Versicherungsansprüchen auf das soziale Entschädigungsrecht nicht. Um das zu erkennen, ist ein Blick auf die Rechtsprechung des BGH hilfreich, nach der Leistungen einer Kaskoversicherung eine Amtshaftung nicht ausschließen. Als Begründung dafür nimmt der BGH an, es sei nicht Zweck der Versicherung, „dem Staat das Haftungsrisiko abzunehmen“. <sup>1039</sup> Das ist zumindest verkürzt, erscheint aber im Ergebnis wegen der dahinter stehenden Kombination von normativen und verhaltensbezogenen Argumenten überzeugend: Wer rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat, soll haften; von diesem Grundsatz befreit nicht schon der zufällige Umstand, dass der Schaden durch das vorsorgende Verhalten des Geschädigten anderweitig ausgeglichen werden kann, denn für diesen Umstand hat der Geschädigte Kosten aufgebracht; das Vorsorgeverhalten Dritter soll zudem nicht die von der Rechtsordnung aufgestellten Verhaltensanforderungen herabsetzen können. Soziale Entschädigungsleistungen folgen hingegen nicht demselben Haftungsgrund, sie gleichen nicht die Folgen eines konkreten, ursächlich gewordenen Fehlverhaltens aus, sondern aus sozialen Gründen die Lasten, die Betroffene nicht alleine tragen sollen. Sie sind steuerfinanziert und sozialstaatlich motiviert. Dementsprechend stellt es weder einen Verstoß gegen die geltende Haftungsordnung noch bei entsprechender und konsequenter positivrechtlicher Ausgestaltung gegen das formale Gleichbehandlungsgebot dar, wenn Leistungen aus privaten Versicherungen auf Entschädigungsleistungen grundsätzlich angerechnet werden. <sup>1040</sup> Zumindest rechtlich ist der das soziale Entschädigungsrecht regelnde Gesetzgeber nicht gezwungen, Versicherungsansprüche unberührt zu lassen.

<sup>1039</sup> BGH v. 28.10.1982, III ZR 89/81 (BGHZ 85, 230), Rn. 12. Bemerkenswert ist, dass die Auslegung des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB als Ergebnis einer Abwägung angesehen wird, und zwar zwischen „dem dem gesetzlichen Anliegen“ der Vorschrift und dem jeweiligen Zweck des konkurrierenden Anspruchs, so BGH, a.a.O., Rn. 11; ebenso im Begründungsansatz bei der Prüfung sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche BGH v. 17.3.1983, III ZR 170/81, Rn. 12. Zudem spielen ganz offen rechtspolitische Erwägungen eine Rolle, vgl. etwa den Hinweis des BGH darauf, dass „in der neueren Rechtsprechung des Senats mit Blick auf die rechtspolitische und rechtsdogmatische Kritikwürdigkeit dieser Bestimmung ihr Anwendungsbereich in bestimmten, hier nicht vorliegenden Haftungsbereichen eingeschränkt worden ist (vgl. nur Senat, BGHZ 118, 368)“, Beschl. v. 19.12.1995, III ZR 190/94, Rn. 10.

<sup>1040</sup> Zur Anrechnung von Leistungen aus einer privaten Versicherung, deren wiederkehrende Zahlungen als Einnahmen aus Vermögen anzusehen sind, auf die den Erwerbsausfall ausgleichenden Versorgungsleistungen BSG v. 4.10.1984, 9a RV 16/83, Rn. 14.

Allerdings bleibt er, was ebenfalls aus einer Rückbesinnung auf die Grundlagen dieses Rechts folgt, gehalten, Anreize für unerwünschtes Verhalten zu vermeiden. So sollte berücksichtigt werden, wenn durch das zu entschädigende Ereignis die Vorsorgekosten unmittelbar steigen, etwa wegen des Verlusts von Schadensfreiheitsrabatten. Praktisch kann das nur die Deckung von Sachschäden betreffen, für die im Entschädigungsrecht ohnehin eine Deckelung vorzusehen wäre, was den Korrekturbedarf stark vermindert. Auch im Übrigen ist die Gefahr, durch die Anrechnung privater Versicherungsleistungen Fehlanreize zu setzen, sehr begrenzt. Betroffen sein können davon im Wesentlichen Leistungen aus der privaten Unfallversicherung,<sup>1041</sup> die – auch wenn es in ihrer Bezeichnung nicht ausdrücklich klar wird – das Invaliditätsrisiko der Versicherungsnehmer abdecken, eine Zielsetzung, der nach der Reform der Erwerbsminderungsrenten in der GRV mittlerweile auch eine sozialpolitische Bedeutung zukommt. Ganz unabhängig davon, ob diese Funktion überhaupt durch die vorhandenen Versicherungsangebote erfüllt werden kann oder nicht, dürfte in diesem Zusammenhang das soziale Entschädigungsrecht kaum verhaltenssteuernd wirken: Denn die sehr unwahrscheinliche Möglichkeit, unter engen Voraussetzungen eine Entschädigungsleistung erhalten zu können, wird diejenigen, die überhaupt rational über die Sinnhaftigkeit von Versicherungen nachdenken, nicht zu einem Verzicht auf eine Vorsorge bewegen, die sehr viel wahrscheinlichere Schadensfälle abdecken soll.

---

<sup>1041</sup> Die jetzt auf einkommensabhängige Versorgungsansprüche nach Maßgabe der AusglV und BSchAV anrechenbar sein können; zur Berücksichtigung als Vermögen, selbst wenn der Ehegatte Versicherungsnehmer ist, SG Dresden v. 9.3.2017, S 39 VE 25/14, Rn. 32.





## V. Zusammenfassung

1. Das soziale Entschädigungsrecht ist der kleinste Teil des deutschen Sozialrechts. Es ist auf eine ganze Reihe von zum Teil nur Experten bekannten Einzelgesetzen verteilt. Was dazu gehört und was nicht, ist keineswegs eindeutig (II.1.a)). Zudem bewegt das soziale Entschädigungsrecht nur einen sehr kleinen Teil des Sozialbudgets. Das sind ausreichende Gründe, warum es nicht ein Lieblingskind von Journalisten, Politikern und Wissenschaftlern ist. Größere Aufmerksamkeit wird ihm nur zuteil, wenn Katastrophen und Krawalle an seinem Rande kurzzeitig für Aufsehen sorgen.

Im Wesentlichen beruht das soziale Entschädigungsrecht auf verschiedenen Säulen, die sich, wie in einer rechtsordnungsübergreifenden Perspektive erkennbar wird, eigenständig entwickelt haben: der Kriegsopferversorgung, der Versorgung von Opfern bei der Bekämpfung ansteckender Krankheiten, der Versorgung von Tumultopfern und der Versorgung von Verbrechensopfern. Je nach nationalem Regelungsmuster werden verschiedene Organisationsformen eingesetzt und sind die Verbindungslinien zu einer Schadensvorsorge unterschiedlich stark ausgeprägt (II.1.b) und 2.).

2. Abstrahiert von seiner Entwicklung und seiner positivrechtlichen Ausgestaltung beruht das soziale Entschädigungsrecht auf einem bestimmten Haftungsgrund, der sich negativ und positiv fassen lässt. Negativ gesehen steht eine politische Gemeinschaft durch Leistungen der sozialen Entschädigung dann ein, wenn eine Haftung für rechtswidriges oder rechtmäßiges Handeln nach staatshaftungsrechtlichen Grundsätzen (III.1.) ausscheidet, weil die dafür geltenden Zurechnungsanforderungen nicht erfüllt sind. Insofern kann von einer sozialstaatlichen Haftung gesprochen werden, wobei aber die Abgrenzung der Haftungssphären nicht auf einer Dichotomie von Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip beruht.

Positiv gesehen setzt das soziale Entschädigungsrecht eine gemeinschaftliche Verantwortung voraus, die entweder auf einer Verantwortung für die Herbeiführung besonderer Opfer beruht (aufopferungsähnliche Fälle) oder für die Bewahrung einer auf inneren Frieden gerichteten Rechtsordnung. Auf dem ersten Verantwortungsgrund beruhen die Kriegsopfer-, Impfpfer- und Dopingopferentschädigungen, auf dem zweiten die Wiedergutmachungsfälle, die Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen und Tumulten sowie die Leistungen zur Ergänzung oder Ersetzung privatrechtlicher Haftung (III.2.).

3. Der Stufung der Haftung liegt die Unterscheidung von drei Verantwortungssphären zugrunde: Der allgemeinen Verantwortung zum Schadensausgleich im Fall der Verletzung subjektiver Rechte, der gemeinschaftlichen Verantwor-

tung im Sinne der vorstehend genannten sozialstaatlichen Haftung und der gesellschaftlichen Eigenverantwortung.

Diese Sphären sind aber nicht trennscharf voneinander abgrenzbar, zudem kann der jeweiligen Verantwortung auf verschiedene Weise Rechnung getragen werden. Insbesondere im Überschneidungsbereich zwischen den ersten beiden Sphären lässt sich das soziale Entschädigungsrecht einsetzen, um Unsicherheiten zu begegnen, die aus der bis heute fehlenden Normierung der Staatshaftung für rechtmäßiges Handeln folgen. Im Schnittbereich zwischen den beiden letzten Sphären kann der Staat Verantwortung übernehmen durch die Einführung oder die Unterstützung von Versicherungslösungen. Das dabei zu beachtende Subsidiaritätsprinzip fordert auch die Ausrichtung an ökonomischer Effizienz. Deshalb bedarf es etwa im Tumultschadensrecht einer Abstimmung zwischen Versicherung und Entschädigung; bei der Reaktion auf die zunehmenden Naturkatastrophen ist eine Versicherungslösung mit staatlicher Intervention, vorzugsweise durch Einführung von Versicherungszwang und Härtefallausgleich, vorzugswürdig (III.3.).

4. Eine Kodifikation des sozialen Entschädigungsrechts sollte nicht auf halbem Wege stehen bleiben. Ihre Ziele müssen vollständige Einbeziehung der sozialstaatlichen Haftungsgründe und Erfassung der dem positiven Entschädigungsrecht zugrundeliegenden Prinzipien sein (IV.1.).

Einzubeziehen wären dementsprechend auch Entschädigungen für Sachleistungen und Grundregeln über die vielfältigen Entschädigungsfonds. Einzubeziehen wäre ebenso das Tumultschadensrecht, das historisch-vergleichend betrachtet einen traditionellen Bestandteil des Entschädigungsrechts bildet, dessen bundesrechtliche Regelung aber unter dem Vorbehalt der bundesstaatlichen Erforderlichkeit steht (IV.2.). Alle Voraussetzungen von Entschädigungsleistungen sind an den Gründen für das staatliche Entstehen auszurichten (IV.3.). Geldleistungen in der Form von Dauerleistungen sollten einerseits schadensbedingten Mehraufwand und Schmerzensgeld abdecken sowie andererseits Erwerbsausfälle ausgleichen. Das spricht für eine Aufrechterhaltung von zwei funktional differenzierten Renten, deren Gewährung aber durch Pauschalierungen und Verfahrensvereinfachungen praktikabel ausgestaltet werden muss. Für besondere Sachleistungen wie für bedürftigkeitsabhängige Hilfeleistungen lassen sich hingegen angesichts eines umfassenden Schutzes der Bevölkerung gegen Krankheiten und Armut in Deutschland keine überzeugenden Gründe mehr finden. Die Subsidiarität von Entschädigungsleistungen ist im Verhältnis zu anderen Leistungen und Ansprüchen zu wahren, gegebenenfalls durch eine angemessene gesetzliche Ausgestaltung (IV.4.).

# Literaturverzeichnis

- Achinger, Hans*, Soziale Sicherheit, Stuttgart 1953;
- Achinger, Hans/Höffner, Josef/Muthesius, Hans/Neundörfer, Ludwig* Neuordnung der sozialen Leistungen, Denkschrift auf Anregung des Herrn Bundeskanzlers, Köln 1955;
- Albrecht, Hans-Jörg/Kilchling, Michael*, Victims of Terrorism Policies and Legislation in Europe, An overview on victim related assistance and support, 2006 (abrufbar unter: [http://www.iuscrim.mpg.de/shared/data/pdf/fa\\_albkilch.pdf](http://www.iuscrim.mpg.de/shared/data/pdf/fa_albkilch.pdf));
- Armbrüster, Christian*, Versicherungsschutz gegen Hochwasser, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Hochwasserschutz, 2009, S. 157 ff.;
- Armbrüster, Christian/Schreier, Vincent*, Haftungs- und Versicherungsfragen bei Sachschäden durch gewalttätige Ausschreitungen, VersR 2017, S. 1173 ff.;
- Augsberg, Ino*, Autonomie als soziale Konstruktion, in: *Vesting, Thomas/Korioth, Stefan/ders.*, Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, Tübingen 2014, S. 39 ff.
- Badura, Peter*, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, S. 446 ff.;
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert* (Hrsg.), BGB, Beck'scher Online-Kommentar, 35. Ed., München;
- v. Bar, Christian*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd. I: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, München 1996;
- Barr, Nicholas*, The Economics of the Welfare State, 3. Aufl., Stanford 1998;
- Bartsch, Tillmann/Brettel, Hauke/Blauert, Katharina/Hellmann, Deborah*, Staatliche Opferentschädigung auf dem Prüfstand, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik ([www.zis-online.com](http://www.zis-online.com)) 2014, S. 353 ff.;
- Becker, Ulrich*, Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, Baden-Baden 1996;
- Becker, Ulrich*, Die Finanzierung der Gesetzlichen Unfallversicherung: Chancen und Risiken bei Einführung von Kapitaldeckungselementen, in: *ders./Nisimura/Walser* (Hrsg.), Perspektiven der Unfallversicherung in Japan und Deutschland, Baden-Baden 2009, S. 79 ff.;
- Becker, Ulrich*, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht, in: *ders.* (Hrsg.), Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I, Baden-Baden 2010, S. 11 ff.;
- Becker, Ulrich*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft, ZÖR 65 (2010), S. 607 ff.;
- Becker, Ulrich*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sozialversicherungsreformen, ZVersWiss 99 (2010), S. 585 ff.;
- Becker, Ulrich*, Der Sozialstaat in der Europäischen Union, in: *ders./Hockerts, Hans Gün-ter/Tenfelde, Klaus* (Hrsg.), Sozialstaat Deutschland, Bonn 2010, S. 313 ff.;
- Becker, Ulrich*, Organisation und Selbstverwaltung der Sozialversicherung, in: *v. Maydell, Bernd/Ruland, Franz/Becker, Ulrich* (Hrsg.), SRH, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 13;
- Becker, Ulrich*, Staatliche Alterssicherung, in: *Becker/Roth* (Hrsg.), Recht der Älteren, Berlin, New York 2013, § 13 (S. 321 ff.);

- Becker, Ulrich*, Unfallversicherungsrecht, in: *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht (BesVerwR)*, Bd. 3, 3. Aufl., Heidelberg, München u.a. 2013, § 78;
- Becker, Ulrich*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft im internationalen Vergleich, in: *Masuch, Peter/Spellbrink, Wolfgang/Becker, Ulrich/Leibfried, Stephan* (Hrsg.), *Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht*, Bd. 1: *Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht*, Berlin 2014, S. 463 ff.;
- Becker, Ulrich*, Migration und soziale Rechte, ZESAR 2017, S. 101 ff.;
- Becker, Ulrich*, Das Sozialrecht: Systematisierung, Verortung und Institutionalisierung, in: *Ruland, Franz/ders./Axe, Peter* (Hrsg.), *SRH*, 6. Aufl., Baden-Baden 2018, § 1.
- Becker, Ulrich/Köhler, Peter A./Körtek, Yasemin* (Hrsg.), *Die Alterssicherung von Beamten und ihre Reformen im Rechtsvergleich*, Baden-Baden 2010;
- Becker, Ulrich/Körtek, Yasemin*, Opferentschädigung in Europa – Ausgestaltung, Prinzipien und Zielsetzung im Vergleich, ZIAS 2010/2011, S. 169 ff.;
- Becker, Ulrich/Meeßen, Iris/Neueder, Magdalena/Schön, Markus/Schlegelmilch, Michael/Vilacarla, Ilona*, Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht, VSSR 2011, S. 323 ff.;
- Becker, Ulrich/Pennings, Frans*, General Introduction, in: *dies./Dijkhoff, Tineke* (eds.), *International Standard-Setting and Innovations in Social Security*, Alphen aan den Rijn 2013, S. 1 ff.;
- Bertram, Kurt*, Das preussische Tumultgesetz vom 11. März 1850, Diss. Greifswald 1918;
- Berwanger, Jörg*, G 20 in Hamburg – Staatshaftung wegen Vandalismus?, NVwZ 2017, S. 1348 ff.;
- Beveridge, William*, *Social Insurance and Allied Services*, Report presented to Parliament by Command of His Majesty, 1942, Nachdruck London 1984;
- Bieback, Karl-Jürgen*, *Die öffentliche Körperschaft*, Berlin 1976;
- Birkinshaw, Patrick*, *European Public Law, The Achievement and the Challenge*, 2<sup>nd</sup> ed., Alphen aan den Rijn 2014;
- Bley, Helmar*, Die öffentlich-rechtliche Risikohaftung als Teil eines sozialen Entschädigungsrechts, SGb 1974, S. 45 ff.;
- Bley, Helmar*, Sind unechte Unfallversicherung und Entschädigung von Tumultschäden soziales Entschädigungsrecht im Sinne des geplanten Sozialgesetzbuches?, ZSR 1974, S. 193 ff.;
- Bogs, Harald*, Anrecht und Gestaltungsfragen eines besonderen staatlichen Tumultschadens-Ausgleichs, ZSR 1975, S. 593 ff.;
- Bogs, Harald*, Soziale Entschädigung (§ 5 DGB) und gesetzliche Kollektivhaftungsfonds im deutschen Rechtssystem, in: *FS für Sieg, Karlsruhe* 1976, S. 67 ff.;
- Bogs, Walter*, *Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform*, Berlin 1955;
- Bogs, Walter/Achinger, Hans/Meinhold, Helmut/Neundörfer, Ludwig/Schreiber, Wilfrid*, *Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, Bericht der Sozialenquôte-Kommission, Stuttgart, Berlin u.a. 1966;
- Bois, Jean-Pierre*, *Les anciens soldats dans la société française au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris 1990;
- Böhm, Dietrich*, Die Entschädigung der Contergan-Kinder, Abriß und Leitfaden für die Eltern der Contergan-Kinder und Kommentar und Materialsammlung zum Gesetz über die Errichtung einer Stiftung Hilfswerk für behinderte Kinder, Siegen 1973;

- Bonelli, Karl*, Abhandlung von dem kaiserlichen Rechte, Panisbriefe zu ertheilen, Wien 1784;
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg.von *Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian*, Heidelberg, Loseblattwerk;
- Borrée, Iris/Friedrich, Johannes/Wüsten, Barbara*, Das kaum bekannte Opferentschädigungs-gesetz, SozSich. 2014, S. 69 ff.;
- Brackmann, Kurt*, Das Sozialgesetzbuch; Die Arbeiten der Sachverständigenkommission und die Vorstellungen für eine Fortsetzung der Kodifikation, ZSR 1987, S. 592 ff.;
- Brombach, Hansjörg/Jüpner, Robert/Müller, Uwe/Patt, Hainz/Richwien, Werner/Vogt, Rein-hard*, Hochwasserschutzmaßnahmen, in: *Patt, Heinz/Jüpner, Robert* (Hrsg.), Hochwas-serhandbuch, 2. Aufl., Heidelberg 2013, S. 313 ff.;
- Brüggemeier, Gert*, Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte, Baden-Baden 1994;
- Bumke, Christian*, Relative Rechtswidrigkeit, Systembildung und Binnendifferenzierungen im Öffentlichen Recht, Tübingen 2004;
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), Erster Arbeitsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts (BMAS Arbeitsentwurf G Reg SER), Stand 10.1.2017;
- Bundesminister der Justiz (BMJ)/Bundesminister des Innern (BMI), Reform des Staatshaftungs-rechts, Kommissionsbericht, Karlsruhe 1973;
- Bundesminister der Justiz (BMJ)/Bundesminister des Innern (BMI), Reform des Staatshaftungs-rechts, Referentenentwürfe, Bonn 1976;
- Bureau International du Travail*, L'indemnisation des victimes de la guerre, prestations médica-les, indemnités et pensions, Genève, 1940;
- Burkhardt, Bruno*, Gesetz betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900, Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, Berlin 1900;
- Burmeister, Joachim*, Aufopferungsrechtliche Entschädigungsansprüche staatlich geförderter Hochleistungssportler, NJW 1983, S. 2617 ff.;
- Buss, Peter/Borkowsky, Christian*, Unfallverhütung mit allen geeigneten Mitteln – Aufgaben und Leistungen der Unfallversicherungsträger, in: 100 Jahre gesetzliche Unfallversiche-rung, Wiesbaden 1985, S. 151 ff.;
- Conradis, Wolfgang*, Soziale Förderung, Soziale Entschädigung und Familienlastenausgleich, Berlin 2012;
- Cooter, Robert/Ulen, Thomas*, Law and Economics, 2. Aufl., Reading u.a. 1997;
- Dau, Dirk H.*, Der lange Weg vom RVG zum neuen sozialen Entschädigungsrecht, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 1 ff.
- Detterbeck, Steffen/Windthorst, Kay/Sproll, Hans-Dieter*, Staatshaftungsrecht, München 2000;
- Deutsches Komitee für Katastrophenvorsorge, Hochwasservorsorge in Deutschland, Lernen aus der Katastrophe im Elbegebiet, Bonn 2003;
- v. *Doderer, Damian*, Public Private Partnerships zur Bewältigung von Elementarrisiken, Karls-ruhe 2009;
- Dörr, Oliver*, Staatshaftung in Europa: Vergleichende Bestandsaufnahme, in: *ders.* (Hrsg.), Staatshaftung in Europa, Berlin, Boston 2014, § 1 (S. 1 ff.);
- Dreier, Horst*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 2006; 3. Aufl., Tübingen 2015;



- Dürig, Günter*, Grundfragen des öffentlich-rechtlichen Entschädigungssystems, JZ 1955, S. 521 ff.;
- Ebert, Frank*, Hilfe für Verbrechensoffer – Die Bewältigung einer staatlichen Aufgabe mit dem Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (OEG), Diss. München 1981;
- Ehlers, Nadja*, Die Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Gefährdungshaftung in Deutschland, Diss. Potsdam 2014, abrufbar unter: <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/index/index/docId/7052>;
- Eichenhofer, Eberhard*, Soziale Rechte im Sozialgesetzbuch, SGB 2011, S. 301 ff.;
- Eichenhofer, Eberhard*, Erstes Jahrzehnt Bundessozialgericht: Kriegsfolgen und gerichtsfeste Sozialverwaltung, in: *Fischer, Christian/Pauly, Walter* (Hrsg.), Höchstrichterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik, Tübingen 2015, S. 263 ff.;
- Eichenhofer, Eberhard*, Soziale Entschädigung – quo vadis?, Sozialrecht aktuell, Sonderheft 2017, S. 6 ff.;
- Eilers, Wilhelm*, Codex Hammurabi, Die Gesetzesstele Hammurabis, Wiesbaden 2009 (nach der 5. Aufl., Leipzig 1932);
- Enders, Alfred/Ohl, Cornelia/Rundshagen, Bianca*, „Land unter!“ Ein institutionenökonomischer Zwischenruf, List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik 29 (2003), S. 284 ff.;
- Engisch, Karl*, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., Heidelberg 1963;
- Ennecerus, Ludwig/Lehmann, Heinrich*, Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen 1954;
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl., München 2013;
- Epstein, Richard A.*, Catastrophic Responses to Catastrophic Risks, Journal of Risk and Uncertainty 12 (1996), S. 287 ff.;
- Erbguth, Wilfried*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 221 ff.;
- Esser, Josef*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung, 2. Aufl., München 1969;
- Ewer, Wolfgang*, Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen Hochwasserschäden, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Hochwasserschutz, 2009, S. 145 ff.;
- von Eyben, Bo*, Alternative compensation systems, in: *Wahlgren, Peter* (ed.), Tort Liability and Insurance, Scandinavian Studies in Law vol. 41, 2001, S. 194 ff.;
- Fischbach, Oskar Georg*, Fürsorge- und Versorgungsgesetz und Ersatzfürsorge- und Versorgungsgesetz für die ehemaligen Angehörigen der Wehrmacht und ihre Hinterbliebenen, 2. Aufl., Berlin 1943;
- Fölix*, Darstellung der Gesetzgebung Frankreichs und Englands über die Verbindlichkeit der Einwohner jeder Gemeinde, den durch Volkszusammenrottungen angerichteten Schaden zu ersetzen, Kritische Zeitung für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 1835, S. 26 ff.;
- Forstthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts/1, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 1973;
- Frank, Andreas*, Die Entschädigungsunwürdigkeit in der deutschen Kriegsopferversorgung, Würzburg 2003;
- Frey, Emil*, Fragen zur Versicherbarkeit politischer Risiken im Zusammenhang mit der Reform des Staatshaftungsrechts, VersR 1975, S. 965 ff.;
- Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, Berlin, Loseblattwerk;



- Fuchs, Maximilian*, Prävention in der Unfallversicherung, in: *Gitter, Wolfgang/Schulin, Bert-ram/Zacher, Hans F.* (Hrsg.), FS für Krasney, München 1997, S. 131 ff.;
- Gas, Bruno*, Naturkatastrophen und Versicherungsdeckung, ZVersWiss. 106 (2017), S. 3 ff.
- Gelhausen, Reinhard*, Soziales Entschädigungsrecht, 2. Aufl. Neuwied 1998;
- Giese, Dieter/Krahmer, Utz* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil und Verfahrensrecht, 3. Aufl., Köln u. a., Loseblattwerk;
- Gitter, Wolfgang*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht, Tübingen 1969;
- Gitter, Wolfgang*, Gedanken zum Schadensausgleich im Zivilrecht und Sozialrecht, in: *Chmiele-  
lorz, Erwin/Wannagat, Georg/Heinke, Horst* (Hrsg.), FS für Rohwer-Kahlmann, Wiesba-  
den 1973, S. 525 ff.;
- Gitter, Wolfgang*, Probleme bei der Kodifizierung des deutschen Sozialrechts, in: FS für Fech-  
ner, Tübingen 1973, S. 223 ff.;
- Gitter, Wolfgang/Schnapp, Friedrich E.*, Erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit für Perso-  
nenschäden als Problem sozialer Sicherung, JZ 1972, S. 474 ff.;
- Glage, Gerhard*, Die Kriegsopferversorgung, Untersuchung ihrer Rechtsnatur und Stellung im  
Rechtssystem – unter Berücksichtigung ihrer geschichtlichen Entwicklung und Rechts-  
vergleichung mit dem Recht der Länder England, Frankreich, Österreich und USA, Diss.  
Hamburg 1954;
- Glage, Gerhard*, Die Kriegsopferversorgung in Frankreich, ZSR 1958, S. 196 ff.;
- Glage, Gerhard*, Die Kriegsopferversorgung in Österreich, ZSR 1958, S. 334 ff.;
- Glitzmann, Peter*, Fragen zur Versicherbarkeit politischer Risiken im Zusammenhang mit der  
Reform des Staatshaftungsrechts, VersR 1975, S. 784 ff.;
- Goller, Monika*, Arbeits- und Berufskrankheitsrisiko bei grenzüberschreitenden Beschäfti-  
gungsverhältnissen, Baden-Baden 2007;
- Goodey, Jo*, Compensating Victims of Violent Crimes in the European Union With a Special  
Focus on Victims of Terrorism, Discussion Paper, National Center for Victims of Crime,  
May 2003 (abrufbar unter: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.173.3825&rep=rep1&type=pdf>);
- Grabenwarter, Christoph*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012;
- Greer, Desmond* (ed.), Compensating Crime Victims, A European Survey, Freiburg i.Br. 1996;
- Grzeszick, Bernd*, Rechte und Ansprüche, Eine Rekonstruktion des Staatshaftungsrechts aus den  
subjektiven öffentlichen Rechten, Tübingen 2002;
- Grattenauer, Karl Wilhelm Friedrich*, Repertorium aller der Kriegslasten, Kriegsschäden und  
Kriegseinquartierungen betreffenden neueren Gesetze und Verordnungen, nebst vollstän-  
diger Literatur: ein Handbuch für Juristen, Kameralisten, Einquartierungs- Munizipal-  
Cervis- und Polizeibeamte, Breslau 1810, 2 Bde (digitalisierte Vorlage der Bayerischen  
Staatsbibliothek, abrufbar unter: <http://www.mdz-nbn-resolving.de/urn/resolver.pl?urn=urn:nbn:de:bvb:12-bsb10509736-0>);
- Gröppler, Fritz*, Die Ausdehnung der Haftung aus dem Feuerversicherungsvertrage auf andere  
Elementarschäden, Halle 1910;
- Guégan-Lécuyer, Anne*, Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes tech-  
nologiques, Paris 2004;
- Gueng, Urs*, Die allgemeine rechtsstaatliche Entschädigungspflicht, Zürich, St. Gallen 1967;

- Haberling, Wilhelm*, Entwicklung der Kriegsbeschädigtenfürsorge von den ältesten Zeiten bis zur Gegenwart, Berlin 1918;
- Hartmann, Bernd J.*, Öffentliches Haftungsrecht, Ökonomisierung – Europäisierung – Dogmatisierung, Tübingen 2013;
- Hase, Friedhelm*, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, Tübingen 2000;
- Hase, Friedhelm*, Entschädigungsrecht, in: v. *Maydell, Bernd/Ruland, Franz/Becker, Ulrich* (Hrsg.), SRH, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 26;
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang* (Hrsg.), SGB I, Berlin, Loseblattwerk;
- Hedderich, Katharina Sophie*, Pflichtversicherung, Tübingen 2011;
- Henning, Virginia Eileen*, Die Harmonisierung von Haftungsprivilegierungen und Regress in der gesetzlichen Unfallversicherung, Baden-Baden 2015;
- Herrenreiter, Ferdinand*, Tumultschäden in Bayern, Diss. Würzburg 1930;
- Herrmann, Christoph*, Das französische Staatshaftungsrecht zwischen Tradition und Moderne, Baden-Baden 2010;
- Hirrlinger, Walter*, Entwicklung und Rechtsnatur der Kriegsofferansprüche, in: Die Sozialordnung der Gegenwart, Bd. 10, Berlin 1970, S. 79 ff.;
- Hockerts, Hans Günter*, Sozialpolitische Entscheidungen im Nachkriegsdeutschland. Alliierte und deutsche Sozialversicherungspolitik 1945 bis 1957, Stuttgart 1980;
- Höfling, Wolfram*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 ff.;
- Höfling, Wolfram*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Einstandspflichten, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, München 2009, § 51;
- Hoffmann, Rudolf*, Zur Neuordnung der deutschen Kriegsofferversorgung, Notwendigkeit einer Versorgung der Nichtberufssoldaten, Lage nach dem Inkrafttreten des Soldatenversorgungsgesetzes vom 1.4.1956, ZSR 1958, S. 472 ff.;
- Hohnerlein, Eva-Maria*, Opferentschädigung in Italien, ZIAS 2010/11, S. 57 ff.;
- Honoré, Tony*, Responsibility and Fault, Oxford, Portland 1999;
- Horster, Axel*, Der Ersatz von Tumultschäden durch Staat und Versicherung, Karlsruhe 1988;
- Huber, Michael*, Reforming the UK Flood Insurance Regime, The Breakdown of a Gentlemen's Agreement, Centre for Analysis of Risk and regulation (CARR) Discussion Paper 18/2004;
- Hübner, Ulrich*, Rechtsprobleme der Deckung politischer Risiken, ZVersWiss. 70 (1981), S. 1 ff.;
- Hübner, Ulrich*, Gestaltungsmöglichkeiten einer Versicherung gegen Tumultschäden, VersR 1982, S. 1013 ff.;
- Isensee, Josef*, Staatsaufgaben in: *ders./Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. IV, 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 73 (S. 117 ff.);
- Jaffe, Robert E./Dubin, Gary W.*, Trends in Municipal Liability: Riot Damages, Insurance Law Journal 1967, S. 282 ff.;
- Jannott, Horst K./Glitzmann, Peter H.*, Ersatzleistungen durch Versicherung und Staat für Schäden aus politischen Risiken, in: FS für Hauß, Karlsruhe 1976, S. 121 ff.;

- Jansen, Nils*, Die Struktur des Haftungsrechts, Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, Tübingen 2003;
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl., München 2014;
- Kaser, Max*, Römisches Privatrecht, 12. Aufl., München 1981;
- Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, hrsg. von *Körner, Anne/Leitherer, Stephan/Mutschler, Bernd*, München, Loseblattwerk;
- Kessler, Francis*, Droit de la protection sociale, 7. Aufl., Paris 2017;
- Kessler, Rainer*, Die gesetzlichen Grundlagen des sozialen Entschädigungsrechts, ZfS 2001, S. 235 ff.;
- Kimmel, Christiane*, Staatshaftung für Tumultschäden, Berlin 2003;
- Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Hochwasserschutz, Baden-Baden 2009;
- Kment, Martin*, Die öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung des Staates als Anlagenbetreiber, NVwZ 2015, S. 927 ff.;
- Knetsch, Jonas*, Haftungsrecht und Entschädigungsfonds. Eine Untersuchung zum deutschen und französischen Recht, Tübingen 2012;
- Knickrehm, Sabine* (Hrsg.), Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, Baden-Baden 2012;
- Köbl, Ursula*, Kodifikation – nicht nur bei Gelegenheit dringlicher Sachreform!, in: FS für Zacher, 1998, S. 389 ff.;
- Köbl, Ursula*, Soziales Entschädigungsrecht, in: *Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht (BesVerwR), Bd. 3, 3. Aufl., Heidelberg, München u.a. 2013, § 84;
- Kötz, Hein*, Verbrechensopfer als Staatsrentner?, ZRP 1972, S. 139 ff.;
- Kötz, Hein/Wagner, Gerhard*, Deliktsrecht, 12. Aufl., München 2013;
- Kortmann, Jeroen*, Altruism in Private Law, Liability for Nonfeasance and *Negotiorum Gestio*, Oxford 2005;
- Krasney, Otto Ernst*, Die sogenannte unechte gesetzliche Unfallversicherung, in: FS für Zacher, 1998, S. 407 ff.;
- Kreßel, Eckhard*, Öffentliches Haftungsrecht und sozialrechtlicher Herstellungsanspruch, Frankfurt a.M. 1990;
- Kron, Wolfgang*, Versicherung von Hochwasserschäden, in: *Patt, Heinz/Jüpner, Robert* (Hrsg.), Hochwasserhandbuch, 2. Aufl., Heidelberg 2013, S. 553 ff.;
- Kübler, Friedrich*, Kodifikation und Demokratie, JZ 1969, S. 645 ff.;
- Kümper, Boas*, Risikoverteilung im Staatshaftungsrecht am Beispiel amtschaftungsrechtlicher Gefahrvermeidungspflichten bei fehlerhafter Planung, Genehmigung und Aufsicht, Tübingen 2011;
- Küper, Maria*, Grundlage und Umfang der Entschädigung bei Impfschäden nach dem Bundesseuchengesetz, NJW 1961, S. 2045ff.;
- Kunreuther, Howard*, Limited Knowledge and Insurance Protection, Public Policy 24 (1976), S. 227 ff.;
- Kunz, Eduard/Zellner, Gerhard/Gelhausen, Reinhard/Winter, Bernhard*, Opferentschädigungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., München 2010;
- Laband, Paul*, Die Entschädigung für Kriegsschäden, DJZ 1915, S. 442 ff.;

- Lambert-Faivre, Yvonne/Porchy-Simon, Stéphanie*, Droit du dommage corporel, 7. Aufl., Paris 2012;
- Lange, Thomas*, Die (Pflicht-)Versicherung von Elementarrisiken in Deutschland, Göttingen 2011;
- Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II: Besonderer Teil, 12. Aufl., München 1981;
- Lauterbach, Herbert*, Finanzausgleich in der fachlich gegliederten Unfallversicherung, in: FS für Jantz, Stuttgart u.a. 1968, S. 107 ff.;
- Lehmann, Gustav*, Körperverletzungen und Tötungen auf deutschen Eisenbahnen und die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes, Erlangen 1869;
- Leiska-Stephan, Nicola*, Die Reform des Sozialen Entschädigungsrechts im Hinblick auf die Bedarfe gewaltbetroffener Frauen und ihrer Kinder, NDV 2017, S. 145 ff.;
- Leonhard, Jörn*, Die Büchse der Pandora, Geschichte des Ersten Weltkriegs, München 2014;
- Letschert, Rianne/Ammerlaan, Karin*, Compensation and Reparation for Victims of Terrorism, in: *Letschert, Rianne/Pemberton, Antony/Staiger, Ines* (eds.), Assisting victims of terrorism, Towards a European standard of justice, Heidelberg u.a. 2010, S. 215 ff.;
- v. *Lewinski, Kai*, Kodifikationsstrategien im Datenschutzrecht, oder: Wann ist der Zeitpunkt der Unkodifizierbarkeit erreicht?, in: GS für Brandner, 2011, S. 107 ff.;
- Lewis, John R.*, A Critical Review of the Federal Riot Reinsurance System, The Journal of Risk and Insurance 38 (1971), S. 29 ff.;
- Liebrecht, Arthur*, Tumultschadenrecht, 2. Aufl., Berlin 1933;
- Lilge, Werner*, SGB I, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Berlin 2012;
- Looschelders, Dirk*, Die Mitverantwortlichkeit des Schädigers im Privatrecht, Tübingen 1999,
- v. *Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.), GG, Kommentar zum Grundgesetz, Bd.e 1 und 2, 6. Aufl., München 2010;
- Mann, Christian S.*, Fluthilfe 2013, Finanzierung der Hochwassernachsorge, Baden-Baden 2017;
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München 2011;
- v. *Maydell, Bernd*, Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, ZRP 1973, S. 115 ff.;
- Mayr, Robert*, Der Schadensersatz wegen Tumultschäden, Diss. Würzburg 1921;
- Merten, Detlef*, Die Vereinheitlichung des Sozialrechts und die Kodifikation des Sozialgesetzbuchs, VSSR 1974, S. 324 ff.;
- Mertens, Bernd*, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, Theorie und Praxis der Gesetzgebungstechnik aus historisch-vergleichender Sicht, Tübingen 2004;
- Meyer, Wolfgang Friedrich*, Soziales Entschädigungsrecht – ein Teilsystem öffentlich-rechtlicher Ersatzleistungen, Diss. Bochum 1974;
- Michel-Kerjan, Erwann*, Insurance against National Disasters: Do the French Have the Answer? Strengths and Limitations, École polytechnique, Paris, Cahier 2001-007;
- Mikaelsson, Julia/Wergens, Anna*, Repairing the irreparable, State compensation to crime victims in the European Union, Crime Victim Compensation and Support Authority, Umeå 2001;
- Mikešić, Ivana*, Sozialrecht als wissenschaftliche Disziplin, Tübingen 2002;

- Morlok, Nartin*, Allgemeine Elemente der Einstandspflichten für rechtswidriges Staatshandeln, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, München 2009, § 52;
- Mrozynski, Peter*, SGB I, 5. Aufl., München 2014;
- Müller-Volbehr, Jörg*, Reform der sozialen Entschädigung, ZRP 1982, S. 270 ff.;
- v. Münch, Ingo/Kunig, Philip* (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 6. Aufl., München 2012;
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*, Bd. 2, 6. Aufl., München 2012; Bd. 5, 6. Aufl., München 2013;
- Nell, Martin/v. Ungern-Sternberg, Thomas/Wagner, Gert G.*, Brauchen wir eine Zwangsversicherung gegen Elementarschäden? Gesellschaftliches Risikomanagement für Hochwasserschäden, Wirtschaftsdienst 2002, S. 579 ff.;
- Nielsson, Svenja*, Die Zukunft des Sozialen Entschädigungsrechts?, SGB 2017, S. 378 ff.;
- Obermayer, Klaus*, Rechtsnatur der Kriegsoferansprüche, München 1964;
- van Oorschot, Wim*, The Dutch Welfare State: Recent Trends and Challenges in Historical Perspective, EJSS 2006, S. 57 ff.;
- Osberghaus, Daniel/Philippi, Alina*, Private Hochwasservorsorge und Elementarschadenversicherung, ZVersWiss. 105 (2016), S. 289 ff.;
- Ossenbühl, Fritz*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998;
- Ossenbühl, Fritz/Cornils, Matthias*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl., München 2013;
- Osterloh, Lerke*, Retrospektive und prospektive Kompensation der Folgen rechtmäßigen Hoheitshandelns, in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (GVwR), Bd. III, München 2009, § 55;
- Otte, Torsten*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Österreich, Deutschland und der Schweiz, Mainz 1998;
- Papier, Hans-Jürgen*, Staatshaftung, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 180 (S. 649 ff.);
- Pelser, Hans Otto*, Das Invalidenhaus als Beitrag zur Entwicklung der Kriegsoferversorgung, Diss. Freiburg i. Br. 1976;
- Pelzer, Norbert*, Atomrechtlicher Schadensausgleich bei ausländischen Nuklearunfällen. NJW 1986, S. 1664 ff.;
- Peters, Horst*, Die Geschichte der sozialen Versicherung, 3. Aufl., St. Augustin 1978;
- Petit, Claude-Henry*, Das Ministerium für Frontkämpfer und Kriegsofer in Frankreich, Bundesversorgungsblatt 1963, S. 23 ff.;
- Petit, Claude/Gatto, Jean-Laurent*, Guide social des anciens combattants et victimes de guerre, 4. Aufl., Paris 1986;
- Pflanze, Otto*, Bismarck, Der Reichskanzler, München 1998;
- Pfau, Mario*, Verfassungsrechtliche Probleme des Hochwasserschutzes anhand des Beispiels von Baden-Württemberg, VBIBW 2013, S. 201 ff.;
- Plagemann, Hermann* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 3. Aufl., München 2009;
- Pöttker, Erik*, Klimahaftungsrecht, Die Haftung für Emissionen von Treinhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 2014;



- Posch, Willibald*, Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, in: *Fenyves, Attila/Weyers, Hans-Leo* (Hrsg.), Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, Frankfurt a.M. 1988, S. 153 ff.;
- Raebel, Bernd*, Rechtsfragen des Hochwasserschutzes in Niedersachsen aus kommunaler Sicht, *NdsVBl.* 2013, S. 180 ff.;
- Rebhahn, Robert*, Staatshaftung wegen mangelnder Gefahrenabwehr, Eine Studie insbesondere zur österreichischen Amtshaftung mit einem Beitrag zum Kausalzusammenhang im Schadenersatzrecht, Wien 1997;
- Reutti, Karl*, Die Entwicklung der Militär-Hinterbliebenen-Versorgung in Deutschland, Diss. Berlin 1920;
- Rohr, Kurt/Sträßer, Horst/Dahm, Dirk*, Bundesversorgungsgesetz, Soziales Entschädigungsrecht und Sozialgesetzbücher, Kommentar. Loseblattwerk;
- Rohrbeck, Walter/Roehrbein, Erich/Meyrich, Carl*, Zum Problem der Realisierbarkeit der Vorschläge der Rothenfelder Denkschrift über „Die Neuordnung der sozialen Leistungen“, Berlin 1955;
- Rohwer-Kahlmann, Harry*, Die Rechtsnatur des Versorgungsanspruchs nach dem Bundesversorgungsgesetz, in: *FS für W. Bogs*, Berlin 1959, S. 303 ff.;
- Rohwer-Kahlmann, Harry*, Das Bundesversorgungsgesetz als Grundgesetz der sozialen Entschädigung im Sozialgesetzbuch, *VdK-Mitt.* 1971, S. 200 ff.;
- Rohwer-Kahlmann, Harry*, Das soziale Entschädigungsrecht im geplanten Sozialgesetzbuch, *ZSR* 1974, S. 83 ff. und 139 ff.;
- Rohwer-Kahlmann, Harry*, Die Arbeit des Bundestages am Sozialgesetzbuch hat begonnen, *SGb* 1974, S. 1 ff.;
- Rolfs, Christian*, Das Versicherungsprinzip im Sozialversicherungsrecht, München 2000;
- Rolfen, Michael*, Öffentliche Hochwasservorsorge vor dem Hintergrund von tatsächlichen und rechtlichen Grundvorgaben, Baden-Baden 2013;
- Rüfner, Wolfgang*, Empfiehlt es sich, die soziale Sicherung für den Fall von Personenschäden, für welche die Allgemeinheit eine gesteigerte Verantwortung trägt, neu zu regeln?, Gutachten E zum 49. DJT, München 1972;
- Rüfner, Wolfgang*, Die Abgrenzung von Unfallversicherung und sozialer Entschädigung, in: *FS für Rohwer-Kahlmann*, *ZSR* 1973, S. 565 ff.;
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2014;
- Sack, Friedrich*, Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung neu zu regeln. Gutachten zum 41. DJT, Tübingen 1955, S. 1 ff.;
- Schäfer, Dieter*, Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung, Argumente für ein Modell zur Integration aller Ausgleichsleistungen für Personenschäden in das soziale Sicherungssystem, Berlin 1972;
- Schaefer, Paul*, Tumultschäden, Berlin, Wien 1932;
- Schäfer, Reinhard*, Die Versicherung von Elementarschäden im Wettbewerb, Karlsruhe 1993;
- Schärdel, Florian*, Die Bücherkodifikation, Untersuchung einer Gesetzgebungstechnik, Baden-Baden 2012;
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Staatshaftung und Aufopferung – Der Anwendungsbereich des Aufopferungsanspruchs, *NJW* 1991, S. 1777 ff.;



- v. *Scheurl, Eberhard*, Die Grundlagen des deutschen Militärversorgungsrechts, AöR 37 (1918), S. 210 ff. und 257 ff.;
- Scheyhing, Robert*, Unzureichende Entschädigungssysteme bei Elementarschäden, JZ 1976, S. 635 ff.;
- Schlegel, Rainer*, Die unechte Unfallversicherung, in: *Schulin, Bertram* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 2: Unfallversicherung (HS-UV), München 1996, § 17;
- Schiwy, Peter*, Impfung und Aufopferungsentschädigung, Berlin 1974;
- Schmidt, Jan Peter*, Zivilrechtskodifikation in Brasilien, Tübingen 2009;
- Schmidt, Karsten*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, Heidelberg 1985;
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Verfassungsfragen der Gesundheitsreform, NJW 2004, S. 1689 ff.;
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno* (Begr.)/*Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter* (Hrsg.), GG, Kommentar zum Grundgesetz, 14. Aufl. Köln 2018;
- Schnackenburg, Eduard*, Das Invaliden- und Versorgungswesen des brandenburgisch-preußischen Heeres bis zum Jahre 1806, Berlin 1889;
- Schnapp, Friedrich E.*, Staatliche Entschädigung und Sozialgesetzgebung, in: Das neue Sozialgesetzbuch, Frankfurt a.M. 1972, S. 144 ff.;
- Schöpfer, Gerald*, Sozialer Schutz im 16.-18. Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte der Personenversicherung und der landwirtschaftlichen Versicherung, Graz 1976;
- Schräder, Jutta*, Bürgerversicherung und Grundgesetz, Baden-Baden 2008;
- Schröcker, Sebastian*, Verfolgung und Widerstand, Grundgedanken der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Häftlingshilfegesetz, DÖV 1963, S. 455 ff.;
- Schulin, Bertram*, Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs, Köln, Berlin u.a. 1981;
- Schulin, Bertram*, Zum Problem der Typisierung im Recht der sozialen Sicherheit, in: Selbstverantwortung in der Solidargemeinschaft, Das Recht der sozialen Sicherung und der Verantwortungswille des Bürgers, Baden-Baden 1981, S. 77 ff.;
- Schulin, Bertram*, Die soziale Entschädigung im System des Sozialrechts, in: FS für Krasney, München 1997, S. 463 ff.;
- Schulz, Hermann*, Die deutsche Sozialversicherung, 3. Aufl., Berlin 1929;
- Schwabe, Jürgen*, Aufopferungsansprüche bei Gurtschäden?, NJW 1983, S. 2370 f.;
- Schwarze, Jürgen*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. I, Baden-Baden 1988;
- Schwarze, Reimund/Wagner, Gert G.*, In the Aftermath of Dresden: New Directions in German Flood Insurance, The Geneva Paper on Risk and Insurance Vol. 29 (2004), S. 154 ff.;
- Schwarze, Reimund/Wagner, Gert G.*, Versicherungspflicht gegen Elementarschäden: Ein Lehrstück für Probleme der volkswirtschaftlichen Politikberatung, Diskussionspapiere TU Berlin 2005/4;
- Seelmann, Hans*, Das Reichsversorgungsgesetz vom 12. Mai 1920 nebst Ausführungsbestimmungen, Altenburg 1921;
- Spellbrink, Wolfgang*, Gibt es eine neue BSG-Rechtsprechung zur Kausalitätsprüfung in der Gesetzlichen Unfallversicherung?, SGB 2017, S. 1 ff.;
- v. *Staudinger, Julius* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: §§ 249 – 254 (Schadensersatzrecht), 13. Aufl., Berlin 2005; Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: §§ 839, 839a (Unerlaubte Handlungen 4 – Amtshaftungsansprüche), 13. Aufl., Berlin 2013;

- Steding, Erich*, Verwirrung über das Wesen der Kriegsoferversorgung, ZSR 1959, S. 89 ff.;
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1: Allgemeine Lehren der Grundrechte, München 1988;
- Steyer, Stephan*, Strukturen der Kriegsoferversorgung in rechtsvergleichender Sicht, Diss. Tübingen 1985;
- Stolleis, Michael*, Entschädigung für Opfer von Gewalttaten – erste Konkretisierungen durch die Rechtsprechung, in: FS für Wannagat, 1981, S. 579 ff.;
- Stolleis, Michael*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, Stuttgart 2003;
- Tegenthoff, Martin*, Psychische Störungen im Spannungsfeld zwischen Unfallversicherung und anderen Sozialleistungsträgern – aus der Sicht eines Sachverständigen, in: Deutscher Sozialgerichtstag (Hrsg.), Sozialstaat und Europa – Gegensatz oder Zukunft?, Stuttgart u.a. 2016, S. 245 ff.;
- Thurn, John Philipp*, Welcher Sozialstaat?, Ideologie und Wissenschaftsverständnis in den Debatten der Bundesdeutschen Staatsrechtslehre 1949-1990, Tübingen 2003;
- Tichy, Karl*, Das soziale Entschädigungsrecht im Rahmen des Sozialgesetzbuches, München 1975;
- Trapp, Dan Bastian*, Impfbzwang – Verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Gesundheitsvorsorgemaßnahmen, DVBl. 2015, S. 11 ff.;
- Trometer, Leonhard*, Das Bundesversorgungsgesetz – Grundgesetz sozialen Entschädigungsrechts, Der Schwerbeschädigte im öffentlichen Dienst 1971, S. 45 ff.;
- Trometer, Leonhard*, Vom Kriegsoferecht zum sozialen Entschädigungsrecht, in: *Blüm, Norbert/Zacher, Hans F.* (Hrsg.), 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1989, S. 579 ff.;
- Trute, Hans-Heinrich*, Katastrophengerechtigkeit in der Hochwasserbekämpfung, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Hochwasserschutz, 2009, S. 31 ff.;
- Unfried, Berthold*, Vergangenes Unrecht, Göttingen 2014;
- Unterreitmeier, Johannes*, Die Restitution von Schmach und Schmerzen, JZ 2013, S. 425 ff.;
- Vergho, Quirin*, Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen, Baden-Baden 2010;
- Vogel, Walter*, Bismarcks Arbeiterversicherung, Braunschweig 1951;
- Voß, Jürgen*, Das Bundesversorgungsgesetz als Leitgesetz für das soziale Entschädigungsrecht - Vorschläge für eine Strukturreform, ZfS 2003, S. 161 ff.;
- Wagner, Gerhard*, Catastrophic Damages – Liability and Insurance, in: German National Reports to the 18th International Congress of Comparative Law, Tübingen 2010, S. 39 ff.;
- Wagner, Gerhard*, Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld, NJW 2017, S. 2641 ff.;
- Wagner, Gustav*, Militärversorgung. Die Ansprüche der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen nach dem Reichsversorgungsgesetz, M.Gladbach 1922;
- Wannagat, Georg*, Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, NJW 1960, S. 1597 ff.;
- Wannagat, Georg*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, 1. Bd., Tübingen 1965;
- Waschow*, Übersicht über die bisherige Rechtsprechung des Reichsversorgunggerichts aufgrund des „Tumult- und Kriegspersonenschädengesetzes, JW 1925, S. 1263 f.;

- Watermann, Friedrich*, Grundsatzfragen der sozialen Unfallversicherung vor dem Hintergrund ihrer geschichtlichen Entwicklung, in: FS für Lauterbach, Bd. II, Berlin 1981, S. 33 ff.;
- Weber, Werner*, Sozialversicherungsgesetzgebung als Universalregelungskompetenz, in: FG für Möller, Karlsruhe 1972, S. 499 ff.;
- Wegener, Bernhard W.*, Wirtschaftsgrundrechte, in: *Ehlers, Dirk* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., Berlin 2009, § 5;
- Weintraud, Ulrike*, Staatliche Entschädigung für Opfer von Gewalttaten in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1980;
- Weishäupl, Karl*, Die Kausalität in der Kriegsopferversorgung, München und Berlin 1958;
- Wertenbruch, Wilhelm*, Schadensausgleich in der Kriegsopferversorgung als Musterregelung für eine soziale Entschädigung?, SGB 1972, S. 241 ff.;
- Wertenbruch, Wilhelm*, Sozialverfassung, Sozialverwaltung, Frankfurt a.M. 1974;
- Wertenbruch, Wilhelm* (Hrsg.), Bochumer Kommentar zum SGB, Allgemeiner Teil (AT), Berlin, New York 1979;
- Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg* (Hrsg.), Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Band 1, 14. Aufl., Köln 2014;
- Wicke, Julia*, Soziale Sicherung bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Baden-Baden 2000;
- Wickenhagen, Ernst*, Geschichte der gewerblichen Unfallversicherung, München, Wien 1980;
- Wieacker, Franz*, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: FS für Boehmer, 1954, S. 34 ff.;
- Wilke, Gerhard*, Zur Neugestaltung des Bundesversorgungsgesetzes, ZSR 1958, S. 441 ff.;
- Wilke, Gerhard* (Begr.), Soziales Entschädigungsrecht, 7. Aufl., Stuttgart, München u.a. 1992;
- Wolff, Hans J./Bachof, Otto*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974;
- Wulffhorst, Traugott*, Soziale Entschädigung – Politik und Gesellschaft, Rechtssoziologisches zur Versorgung der Kriegs-, Wehr-, und Zivildienst-, Impfschadens- und Gewalttaten-Opfer, Baden-Baden 1994;
- Zacher, Hans F.*, Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, DÖV 1972, 461 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, Percha 1973;
- Zacher, Hans F.*, Soziale Sicherung in der Sozialen Marktwirtschaft, VSSR 1973, S. 97 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Das Sozialgesetzbuch und sein Allgemeiner Teil, BayVBl. 1976, S. 552 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Was kann und was soll das Sozialgesetzbuch leisten?, ZfS 1977, S. 145 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Grundtypen des Sozialrechts, in: FS für Zeidler, Berlin u.a. 1987, S. 571 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Das Sozialgesetzbuch – Entwicklung und Stand, BayVBl. 1991, S. 529 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, in: 25 Jahre Sozialgesetzbuch - Anspruch und Wirklichkeit, SDSRV 40 (1995), S. 7 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Die Kodifikation des deutschen Sozialrechts in historischer und rechtsvergleichender Sicht, in: FS für Maurer, München 2001, S. 1229 ff.;
- Zacher, Hans F.*, Grundlagen der Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 1, Baden-Baden 2001, S. 333 ff.
- Zacher, Hans F.*, Das soziale Staatsziel, in: *Isensee, Josef/Kirchhof, Paul* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. II, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 28;

*Zehetmair, Swen*, Zur Kommunikation von Risiken, Eine Studie über soziale Systeme im Hochwasserrisikomanagement, Wiesbaden 2012.